Die Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Ingeborg Schnoor
aus Berlin

Berichterstatter:
Professor Dr. Ruth

1934

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Stoffeinteilung.

Seite

§ 1. Wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Problems 9

I. Abschnitt: *Voraussetzung für das Entstehen einer Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder* 11

§ 2. Der Erwerb eigener Aktien 11
1. Zulässiger Erwerb 12
a) Entgeltlicher Erwerb 12
Zur Abwendung eines schweren Schadens. Einkaufskommission. Zur Einziehung.
b) Unentgeltlicher Erwerb 17
Schenkung, Vermächtnis, Erbfolge, Gesamtnachfolge.
c) Fusion 18
2. Unzulässiger Erwerb 19

§ 3. Die Wirkungen des unzulässigen Erwerbs eigener Aktien (§ 226 II) 20
1. Verstoß gegen § 134 BGB.? 20
2. Verstoß gegen § 213 HGB.? 25

II. Abschnitt: *Rechtliche Behandlung der Aktiengesellschaft ohne Mitglieder* 28

§ 4. Das Wesen d. juristischen Person im allgemeinen 28
1. Savigny, Windscheid, Puchta 29
2. Gierke 31
3. Brinz-Schwarz 32
4. Ihering 33
5. Enneccerus 35
6. Hölder 36
7. Rhode 37
8. Kelsen 38
9. Wolff 39

§ 5. Die Aktien-Gesellschaft als juristische Person . 41

§ 6. Reformgedanken im deutschen Aktienrecht und deren Einfluß auf die grundsätzliche Stellungnahme 44

§ 7. Die Mitgliedschaft und die Mitgliedschaftsrechte 53
1. Gegenstand der Uebertragung einer Aktie . 54
2. Das Schicksal der Mitgliedschaftsrechte beim Erwerb der Aktie durch die Gesellschaft . . 58

III. Abschnitt: *Rechtliche Deutung der ohne Mitglieder fortbestehenden Aktien-Gesellschaft* 61
§ 8. Ruhende Körperschaft zur Erhaltung vorhandener Werte 61
§ 9. Das Schicksal der Organe der Aktiengesellschaft 72
1. Aufsichtsrat.
2. Vorstand.
3. Mitgliederversammlung.
§ 10. Stiftung und Anstalt 76
§ 11. Zusammenfassung und Ergebnis 78

Bekker: Pandekten. System des heutigen Pandektenrechts 1886, 89.
— Allerlei von den dinglichen Rechten. ZVerglR. 2/29 ff.
Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1873—92.
Brodmann I: Echte und unechte Fusion. in Festg. f. Soldan, 1933.
— II: Die Sanierung unseres Aktienwesens. 1931.
— III: Kommentar zum Aktienrecht. 1928.
Cosack: Eigene Aktien als Bestandteil des Vermögens einer Aktien-Gesellschaft. 1907.
Crome: Deutsches bürgerliches Recht. Allg. Teil. 1900.
Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch. III. Bd. 1. Teil. 1934. Die Aktien-Gesellschaft im Leben der Wirtschaft und §§ 178—230a.
Druckschriften des Deutschen Anwaltsvereins. Nr. 22. „Zur Reform des Aktienrechts."
I. Entwurf eines Gesetzes über Aktien-Gesellschaften und Kommandit-Gesellschaften auf Aktien. 1930.
Ennecceruss-Lehmann: Schuldverhältnisse 1932. 12. Bearb.
Ennecceruss-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allg. Teil. 1931. 13. Bearb. 35. Aufl.
Feine: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ehrenbergs Hdb. III, 3. 1929.
Fischer, Rud.: Die Aktien-Gesellschaft in Ehrenb. Hdb. III, 1. 1916.
Flechtheim I: Zur Aktienrechtsnovelle in BkArch. 31/10 ff., 65 ff.
— II: Machtkämpfe um die Aktien-Gesellschaft und das Steuerrecht. BkArch. 28/268 ff.
— III: Fusion ohne Kapitalerhöhung. BkArch. 30/383 ff.
Fleck: JW. 1929, 1761.
Franck, Erich: Das neue Recht der deutschen Wirtschaft. 1933.
Friedländer, Heinr. I: Aktienrecht. 1932.
— II: Konzernrecht. 1927.
Friedrichs, Karl: Gesetzliches Verbot und Nichtigkeit, in „Recht" 1924/121 (Beitrag zu § 134 BGB.).
Geiler I: Moderne Rechtswandlungen auf dem Gebiet des Privatrechts, in Beitr. z. Wirtsch.R. 62 I/173 ff. 1931.
— II: Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. 1927.
v. Gierke, J.: Handelsrecht. 4. Aufl. 1933.
v. Gierke, Otto I: Genossenschaftstheorie u. deutsche Rechtsprechung. 1887.
— II: Deutsches Privatrecht 1895, 1905, 1917.
— III: Wesen der menschlichen Verbände. 1902.
— IV: Das Deutsche Genossenschaftsrecht. 1868—1913.
Goldschmit: Das neue Aktienrecht. 1932.
Gloger: Zwei Entscheidungen zum Fusionsrecht. ZBH. 1930/166 ff.
Hachenburg, M. I: Zum Erwerbe eigener Geschäftsanteile durch die G. m. b. H., in Festschr. f. Cohn. 1915.
— II: Verkauf eigener Aktien durch die A.-G. und eigener Geschäftsanteile durch die G. m. b. H., in „Recht" 1907/225 ff.
— III: JW. 1929/2191.
Haff: Die Juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihrer Umbildung. 1929. In: Reichsgerichtspraxis im dt. Rechtsleben.
Hamburger: Fusion in rechtsvergleichend. Handwb. III 1/572.
Hallstein: Die Aktienrechte der Gegenwart. 1931.
Haussmann, Fr. I: Vom Aktienwesen und Aktienrecht. 1928.
— II: Bankarchiv 1931/64.

Heusler, Andreas: Die Gewere. 1872.
Hellwig, Conrad I: Wesen u. subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901.
— II: Anspruch und Klagrecht. 1900.
— III: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1903—1909.
Hedemann: Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Aufl. 1927.
Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts. 1921.
Hirsch, Hans: Die Uebertragung der Rechtsausübung. 1910.
Hölder: Natürliche und juristische Personen. 1903.
Horrwitz-Ullmann: Kommentar zum neuen Aktienrecht. 1932.
Huber: Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. 1894.
Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 5. Aufl. 1930.
Ihering I: Zweck im Recht I. 1877.
— II: Geist des römischen Rechts.
Iherings Jahrbuch 10/415. Passive Wirkungen der Rechte.
Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911.
Keynes, John: Das Ende des Laissez-Faire. 1926.
Klausing: Die Reform des Aktienrechts. 1933.
Koenige: Handbuch des Handelsgesetzbuches. 3. Aufl. 1932.
Kronstein: Die kleine Atkienreform. ZBH. 1931/222.
Lehmann, Karl: Das Recht der Aktien-Gesellschaften. 1898—1904.
Lehmann-Hirsch: Verordnung über Aktienrecht. 1931. 1. Aufl.
Locher: Handelsrecht. 1931. In: Stammler: Das ges. dt. Recht.
Ludewig: Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, in Beitr. z. WirtschRecht. Nr. 51. 1931.
Maynard, John: Ideen zur Verbindung von Privatwirtschaft und Gemeinwirtschaft. 1926.
Mayer, Otto: Die Juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. 1908. In: Staatsrechtl. Abhdl. Festgabe f. Paul Laband, Bd. 1.
Mirre: Ueber Grundbegriffe des Aktienrechts, in ZBH. 1927/259 ff.
Netter I: Ueber Erwerb und Einziehung eigener Aktien. ZBH. 1931/241.
— II: Probleme des Aktienrechts. ZBH. 1931/1, 37, 59 ff.
— III: Zur aktienrechtlichen Theorie des „Unternehmens an sich", in Festschr. f. A. Pinner. 1932.
Neufeld I: Die aktienrechtlichen Vorschriften der Novelle vom 19. September 1931.
— II: Der Erwerb eigener Aktien. JW. 1931/3043.
Nord I: Bemerkungen zu der Schrift von Brodmann „Die Sanierung unseres Aktienwesens". ZBH. 1931/223.
— II: Kapitalrückzahlungen an Aktionäre. ZBH. 1931/176 ff.
— III: Die Rechte der Aktionäre und die Folgen ihrer Verletzung. 1925.
Nußbaum: Aktienerwerb zwecks Ausschaltung einer Minorität. JW. 1929, 2109.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1927. 5. Aufl.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. 4. Aufl 1913.
Pinner I: Aktienrechtsnovelle (Komm.). 1932.
— II: Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht. JW. 1931/2930.
— III: Erwerb eigener Aktien und Rückzahlung der Einlage, in Festschr. f. Alb. Pinner. 1932.
Puchta I: „Corporationen", in Rechtslexikon von Dr. J. Weiske. Bd. III. 1844.
— II: Pandekten. 1871.

Quassowski-Schlegelberger-Schmölder: Verordnung über Aktienrecht. 1932.
Quassowski: Die Vorschriften der Aktienrechtsnovelle. . . JW. 31/2919.
Rathenau, Walter: Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung. 1922.
Regelsberger: Pandekten. 1893.
Reichsgerichtsrätekommentar: 7. Aufl. 1929.
Rheinstrom: Das neue Aktienrecht. 1932.
Rhode: Juristische Person und Treuhand, Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Vermögen. 1932.
Rickert: Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft. 1926.
Riesenfeld: Problem des gemischten Rechtsverhältnisses im Körperschaftsrecht. 1932.
Ring-Schachian: Die Praxis der Aktien-Gesellschaft. 1929.
Rosendorff: Das neue deutsche Aktienrecht. 1932.
Rümelin: Methodisches über die Juristische Person. 1891.
Ruth I: Eigene Aktien und Verwaltungsaktien. 1928.
— II: Eintritt und Austritt von Mitgliedern. ZBH. 88/464 ff. 1926.
— III: Arch. f. Ziv.Praxis 132/354. N. F. 12, über: „H. C. Feine: Die Gesellschaft m. beschr. Haftung". 1930.
Sachsenspiegel: Der Sachsenspiegel. Herausgeg. von Karl A. Eckhardt. 1933.
— Des Sachsenspiegels erster Teil oder das Sächsische Landrecht, nach der Berliner Handschrift v. J. 1369, herausgeg. von Dr. Homeyer. 1861.
— Des Sachsenspiegels zweiter Teil nebst den verwandten Rechtsbüchern. Erster Band das Sächsische Lehnrecht, herausgeg. von Homeyer. 1842.
Sauer: Schöpferisches Volkstum, im: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Bd. 27. H. 1.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts. 1840.
Schwarz: Rechtssubjekt und Rechtszweck. ArchbrgR. 32/15; 136—139.
Seemann, Rud.: Der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch die G. m. b. H. 1930.
Sigloch: Die Unternehmen der öffentlichen Hand. 1929.
Stammler: Unbestimmtheit des Rechtssubjekts, in: Gießener Festschr. 1907.
Staub-Pinner: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 14. Aufl. 1933.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allg. Teil. 9. Aufl. 1925.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. 1900. 3. Aufl.
Unger, Fr. Wolf.: Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die G. m. b. H. 1925.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 1910.
Vaihinger: Die Philosophie des als ob. 1922.
Wieland: Handelsrecht. I. u. II. 1921, 1931.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Wolff, Hans: Organschaft und Juristische Person. I. Juristische Person und Staatsperson.
Wolff, Ernst: Verträge zugunsten Dritter, in: Festschr. f. Pinner. 1932.

Entscheidungen.

RG.	23/202	68/309	71/403	76/310	77/72	87/340
	93/247	100/239	103/66	123/282	125/201	127/24
JW.	1912/876	1930/3130				
ROHG.	17/381	22/241				

§ 226 der Aktien-Novelle vom Oktober 1931.

1. Die Aktien-Gesellschaft darf eigene Aktien oder Interimsscheine erwerben, wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft notwendig ist; der Gesamtnennbetrag der zu erwerbenden Aktien darf zehn vom Hundert oder einen etwa von der Reichsregierung festgesetzten niedrigeren Hundertsatz des Grundkapitals nicht übersteigen. Im übrigen darf die Aktien-Gesellschaft eigene Interimsscheine nicht, eigene Aktien nur erwerben, wenn auf sie der Nennbetrag oder, falls der Ausgabebetrag höher ist, dieser voll geleistet ist und wenn
   1. die Gesellschaft damit eine Einkaufskommission ausführt oder
   2. der Gesamtnennbetrag der zu erwerbenden Aktien zusammen mit anderen eigenen Aktien, die der Gesellschaft bereits gehören, zehn vom Hundert oder einen etwa von der Reichsregierung festgesetzten niedrigeren Hundertsatz des Grundkapitals nicht übersteigt und die Aktien zur Einziehung erworben werden; als hierzu erworben gelten die Aktien nur, wenn sie binnen sechs Monaten nach Erwerb eingezogen werden.

2. Die Wirksamkeit des Erwerbs eigener Aktien wird durch einen Verstoß gegen die Vorschriften des Abs. 1 nicht berührt, es sei denn, daß auf sie der Nennbetrag oder, falls der Ausgabebetrag höher ist, dieser noch nicht voll geleistet ist.

3. Dem Erwerb eigener Aktien und eigener Interimsscheine steht es gleich, wenn eigene Aktien oder eigene Interimsscheine zum Pfand genommen werden oder wenn Aktien der Gesellschaft von einem anderen für Rechnung der Gesellschaft oder unter Uebernahme einer Kursgarantie durch die Gesellschaft erworben werden.

4. Steht eine Handelsgesellschaft oder eine bergrechtliche Gewerkschaft auf Grund von Beteiligungen oder in sonstiger Weise unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluß einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien (abhängige Gesellschaft), so darf sie Aktien oder Interimsscheine der herrschenden Gesellschaft nur nach Maß-

gabe der für den Erwerb eigener Aktien vorgesehenen Bestimmungen der Abs. 1 bis 3 erwerben, oder als Pfand nehmen. Sie darf ferner Aktien der herrschenden Gesellschaft nicht zeichnen; die Wirksamkeit einer solchen Zeichnung wird durch einen Verstoß gegen diese Vorschrift nicht berührt.

5. Das Stimmrecht und der Anspruch auf den Reingewinn aus eigenen Aktien, die der Gesellschaft oder einem anderen für ihre Rechnung gehören, ruhen.

§ 1. Wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Problems.

Wie sich auf Grund der nationalen Erhebung unsere Rechts- und Wirtschaftsverfassung endgültig gestalten wird, ist heute, wo erst die Grundlinien der durch die nationalsozialistische Revolution neugeschaffenen Rechts- und Wirtschaftsordnung gezogen sind, nicht abzusehen. Aber eins steht schon fest: daß die noch niemals dagewesene Umwertung aller Beziehungen die deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft vor völlig neue Probleme stellt, deren Lösung nur schrittweise möglich ist und eine Methode der wissenschaftlichen Behandlung und Forschung verlangt, die sich scharf und deutlich von der Art, wie man Probleme mit der bisherigen liberalistischen Wirtschaftsauffassung zu lösen suchte, abheben[1]).

[1]) Ueber die grundsätzliche Bedeutung der neuen sozial- und kulturphilosophisch gerichteten nationalistischen Wissenschaftslehre vgl. Sauer, Schöpferisches Volkstum im Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Bd. 27, Heft 1, S. 16, 20, 26 ff. Ueber die Methoden wissenschaftlicher Arbeit vgl. grundlegend Rickert, Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft bes. S. 42, S. 89 ff. Tübingen 1926.

Dies gilt in ganz besonderer Weise von den rechtlichen und wirtschaftlichen Problemen, die in der Gegenwart auf dem Gebiete des Aktienrechts entstanden sind[2]).

Wenn in der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen wird, die konstruktive Möglichkeit sowie die wirtschaftliche Bedeutsamkeit von Aktiengesellschaften ohne Mitglieder zu untersuchen, so geschieht dies weniger aus dem Grunde, weil es sich bei dieser Frage um ein Problem handelt, das unmittelbar aus der jüngsten, unzweifelhaft wichtigen Aktien-Novelle von 1931 stammt.

Leitend war vielmehr für diesen Versuch die Erwägung, daß die gesamte Tendenz der Reform unseres Wirtschaftsrechts ganz offenbar dahin geht, den gemeinschaftsverbindenden Charakter der völkischen Idee des Nationalsozialismus sowie das Führerprinzip[3]) im Aktienrecht so stark zu betonen, daß der gewissermaßen öffentlich-rechtlichen Natur der aktienrechtlichen Unternehmungen richtunggebende Bedeutung in Zukunft zukommen wird. Und dies nicht nur für Deutschland selbst, sondern auch für die gesamte Weltwirtschaft[4]).

Damit aber wird die Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder für die Gegenwart in den unmittelbaren Bereich der Forschung und rechtswissenschaftlichen Betrachtungsweise gerückt, mag sie auch vielleicht im Augenblick keine größere praktische Bedeutung beanspruchen. Unter diesem Gesichtspunkt ist es wohl außer allem Zweifel, daß der Grund- und Leitsatz unserer neuen Wirtschaftsordnung „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" auch dem Rechtsgebilde der „Aktiengesellschaft ohne Mitglieder" eine erhebliche Bedeutung für die Zukunft zuweist.

Vorläufig kann es sich in der vorliegenden Arbeit nur um eine mehr theoretische Erörterung handeln, deren praktische Ausgestaltung unser Rechts- und Wirtschaftsleben bisher noch nicht aufweist.

---

[2]) Eine übersichtliche Anordnung gibt in Bezug auf unser Thema in gedrängter Kürze Ritter, Erwerb eigener Aktien in JW. 1933 S. 2740—2750; ferner: Klausing: Reform, 1933, insbes. S. 47 ff.; Rosendorff S. 279—309.

[3]) Wie es nach Abschluß dieser Arbeit im „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit" konkrete Gestalt erhalten hat.

[4]) Dieser Gedanke kann hier nicht weiter verfolgt werden. Vgl. hierzu auch Schultze, Deutschlands Stellung in der Weltwirtschaft in Bozi-Sartorius, Die Deutsche Wirtschaft 1926, S. 26 ff.

I. Abschnitt.

Voraussetzungen für das Entstehen einer Aktiengesellschaft ohne Mitglieder.

§ 2. Der Erwerb eigener Aktien.

Um die Rechtsnatur einer Aktiengesellschaft ohne Mitglieder als mögliches Gebilde unserer gegenwärtigen Rechtsordnung begreifen zu können, um ihre rechtliche und wirtschaftliche Daseinsberechtigung zu untersuchen und zu rechtfertigen, ist allererste Voraussetzung die Beantwortung der Frage, ob überhaupt und auf welchem Wege eine Aktiengesellschaft ohne Mitglieder entstehen kann: Die Gesellschaft muß doch erst einmal alle ihre Aktien erworben haben, so daß keine Gesellschafter mehr vorhanden sind, damit von einer Aktiengesellschaft ohne Mitglieder gesprochen werden kann.

Das bedeutet aber die Frage nach der Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien. Wenn die Gesellschaft alle ihre eigenen Aktien gültig nicht erwerben könnte, kann es niemals zum Fortfall aller Mitglieder kommen, eine Aktiengesellschaft ohne Mitglieder könnte niemals entstehen.

Während das Gesetz vor der grundlegenden Novelle[5]) von 1931 den Erwerb eigener Aktien dahin regelte, daß die Gesellschaft solche (sofern sie voll eingezahlt sind) im regelmäßigen Geschäftsverkehr nicht erwerben „sollte", „darf" dies die Gesellschaft nach der Novelle nur unter bestimmten Voraussetzungen tun[6]). Damit ist also eine durchaus neue Rechtslage geschaffen.

Die nachfolgenden Untersuchungen über die Bedeutung der Novelle[7]) wollen nun, worauf hier besonders hingewiesen werden soll, immer nur unter dem Gesichtspunkt verstanden werden, ob beim Erwerb eigener Aktien durch eine Aktiengesellschaft Aktionärrechte oder eine Mitgliedschaft erworben werden.

Grundsätzlich ist der Erwerb eigener Aktien verboten. Eigene nicht vollbezahlte Aktien dürfen, wenn es nicht zur Abwendung

[5]) Gemäß Art. 215, Novelle v. 11. 6. 1870 zum ADHGB. „darf" die A.-G. eigene Aktien nicht erwerben, was ROHG. 17/381 dahin auffaßte, daß sie keine Aktien erwerben „konnte". Vgl. Ritter JW. 1933/2740 ff.

[6]) Vgl. Rosendorff, S. 281, 82 ff.

[7]) Kommentare zur Aktienrechtsnovelle von 1931: Düringer-Hachenburg, Friedländer I, Goldschmit, Horrwitz-Uhlmann, Lehmann-Hirsch, H. Pinner, Neufeld, Schlegelberger-Quassowski.

eines schweren Schadens unter Einhaltung der vom Gesetz vorgeschriebenen 10%-Grenze geschieht, niemals erworben werden. Der Erwerb ist immer nichtig[8]). Während der Abs. 2 des § 226 HGB. bestimmt, daß die Wirksamkeit des Erwerbes bei Verstoß im Falle des § 226 II nicht berührt wird, soll es nach Satz 2 des Abs. II ausdrücklich anders sein, wenn der Nennbetrag nicht voll eingezahlt ist[8a]) [8b]).

Es ist hier nicht am Platze, Erörterungen darüber anzustellen, was der Gesetzgeber an der Fassung der Novelle versehen oder übersehen hat[9]), sondern es ist der nun einmal bestehenden Vorschrift die juristisch und wirtschaftlich bestmögliche Ausdeutung zu geben.

Eigene vollgezahlte Aktien „darf"[10]) die Gesellschaft unter den im § 226 genannten Voraussetzungen erwerben. Dem Erwerb eigener Aktien gleichgestellt sind durch Abs. III:

1. Die Inpfandnahme eigener Aktien oder Interimsscheine,
2. der Erwerb unter Uebernahme einer Kursgarantie durch die Gesellschaft[11]) und
3. der Erwerb der Aktien der Gesellschaft von einem anderen für Rechnung der Gesellschaft, sowie
4. der Fall des Erwerbes von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch die abhängige.

Die Gründe für das Verbot der Fälle 1—3 sind kurz die, daß die Gesellschaft nicht in die Lage kommen soll, ungünstige oder zumindest bedenkliche Geschäfte vorzunehmen, die sie möglicherweise der Gefahr aussetzen würde, Verluste zu erleiden[12]).

Der Erwerb eigener Aktien und die Vornahme solcher Rechtsgeschäfte, die dem Erwerb eigener Aktien durch Abs. III und IV des § 226 HGB. gleichgestellt sind, sind nun unter folgenden Voraussetzungen gestattet.

Der Erwerb eigener Aktien muß zur Abwendung eines schweren Schadens notwendig sein; auch darf der Gesamtnennbetrag der zu erwerbenden Aktien den gesetzlichen oder von der Reichsregierung festgesetzten Hundertsatz nicht übersteigen.

---

[8]) Die Rechtsfolgen der Nichtigkeit bestimmen sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Vgl. u. a. Enneccerus-Nipperdey, § 189.

[8a]) Siehe Ritter, Nr. 14, 7.

[8b]) So Klausing, S. 54 III, 1; Rosendorff, S. 293.

[9]) Vgl. bes. hierzu die Kommentare a.a.O. und neuerdings Ritter in JW. a.a.O. und Netter I und II.

[10]) Siehe Ritter S. 2742, (5).

[11]) Vgl. Ritter S. 2742, 5 d, e; 2744, 10; 2745, 11 und Kommentare a.a.O.

[12]) Vgl. hierzu Ritter S. 2740; Düringer-Hachenburg § 226; Brodmann III f. d. alte Recht § 226, 4; Schlegelberger-Quassowski JW. 1931/2919; Horrwitz § 226 I, 1; Klausing S. 49.

Ferner ist der Erwerb gestattet, wenn die Gesellschaft eine Einkaufskommission ausführt[13]). Die Gesellschaft erwirbt die eigenen Aktien in diesem Falle zwar in eigenem Namen, also zu Eigentum, aber für fremde Rechnung (§ 383 HGB.). Sie geht also kein Risiko ein, „da sie als Kommissionärin verpflichtet ist, das Eigentum zu übertragen, ihrerseits aber den Kaufpreis fordern kann" (s. Neufeld, S. 30). Die Gesellschaft ist in diesem Falle sozusagen nur Erwerbsvermittlerin. Anders liegt es bei der Verkaufskommission; diese ist nicht gestattet, da in ihr nur ein reines Risikogeschäft läge[14]).

Weiter darf die Gesellschaft eigene Aktien zur Einziehung erwerben. Das Gesetz bestimmt dabei ausdrücklich, daß dieser Erwerb nur zulässig ist, wenn die Aktien ausdrücklich zu diesem Zwecke erworben und dann auch — binnen 6 Monaten — tatsächlich eingezogen werden[15]).

Der wichtigste der drei gesetzlichen Fälle ist der Fall 1 „zur Abwendung eines schweren Schadens".

Was ist hierunter zu verstehen? Dieser Begriff läßt sich nicht leicht auf eine einheitliche Formel bringen, da er in seiner absichtlich allgemein gehaltenen Fassung zu sehr auf die Verschiedenartigsten Umstände des Einzelfalles abstellt. Diese Regelung hat ihre Vorteile und Nachteile. So erblickt Netter[16]) in dieser Fassung des Gesetzes ganz zutreffenderweise einerseits eine Erschwerung für die Bildung einer einheitlichen Rechtsprechung, sieht aber andererseits mit Flechtheim[17]) darin eine Erleichterung „für die Berücksichtigung der Bedürfnisse der Praxis". Diese Kennzeichnung trifft zu und bedarf keiner weiteren Erläuterung. Flechtheim legt den Hauptwert darauf, daß das neue Gesetz „von sachkundigen Gerichten verständig angewandt wird. Aber ohne diese selbstverständliche, nur leider nicht stets erfüllte Voraussetzung bleibt jede Aktienrechtsreform hoffnungslos." (S. 12.) Aus der allgemeinen Charakterisierung folgt, daß der Begriff des schweren Schadens nicht allzu eng ausgelegt werden darf. „Der schwere Schaden muß bei objektiver Würdigung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge als höchstwahrscheinlich eintretend erwartet werden können, falls die Aktiengesellschaft die Aktien

---

[13]) Siehe Ritter S. 2743, 7a.

[14]) A. M.: Pinner I, Anm. 14; vgl. Ritter a.a.O. S. 2743, 7a; Horrwitz S. 12; Neufeld I, Anm. 3 b; Goldschmit, Anm. 23.

[15]) Ueber die Bedeutung dieser Vorschrift herrscht Streit. Vgl. Klausing S. 54; Horrwitz S. 13; Pinner I, Anm. 18; Lehmann-Hirsch Anm. 55.

[16]) Netter I ZBH. 1931/244 ff.

[17]) Flechtheim I BkArch. 1931/S. 12 ff.

nicht erwirbt" (Neufeld A. 28 zu a), liegt doch sonst keine Abwendung eines Schadens vor.

Die bloße Möglichkeit eines Verlustes rechtfertigt den Erwerb noch nicht, ebensowenig darf die Gesellschaft natürlich eigene Aktien erwerben, um einen Gewinn zu erzielen, oder um — unter Abwägung der Vorteile und Gefahren des Erwerbs — einen Nutzen daraus zu ziehen. Es muß vielmehr so sein, daß für die Gesellschaft keine andere Möglichkeit besteht[18]), einen Schaden abzuwenden, als durch den Ankauf ihrer eigenen Aktien.

Hier können nun die verschiedensten Fälle in Betracht kommen, die aber einzeln hier aufzuzählen, zu weit führen würde. Es sollen daher nur einige typische Beispiele genannt werden. Der Erwerb der Aktien zum Zwecke der Kursstützung ist wohl als der wichtigste Fall der Schadensabwendung im Sinne des § 226. I HGB. anzuerkennen, nicht aber ein Erwerb von Aktien zum Zwecke der Kurspflege[19]), denn diese erfolgt nicht, um Schaden abzuwenden, sondern um Nutzen zu stiften und Gewinn zu fördern. Es müssen schon besonders geartete Umstände sein, durch die der Gesellschaft ein schwerer Schaden erwachsen kann, soll § 226, I gegeben sein. So kann, wie Neufeld S. 28 anführt, „das Angebot eines größeren Postens von Aktien der Aktiengesellschaft, das ein erhebliches Sinken des Kurses auslöst und dadurch den Kredit der Aktiengesellschaft wesentlich gefährdet oder den Abschluß einer Anleihe oder eines Vertrages verhindert" sehr wohl den Ankauf eigener Aktien rechtfertigen. Gleiches wird auch zu gelten haben vom Ankauf eines Aktienpaketes zwecks Abwehr eines gefahrdrohenden Interessenten; zum mindesten muß dies ausnahmsweise gestattet sein[20]) [21]).

Sehr weit geht Netter, wenn er den Erwerb eigener Aktien im Interesse des Unternehmens aus irgendeinem, wenn auch nicht unbedingt notwendigen, sondern nur zweckmäßigen Gesichtspunkt heraus für gültig und zulässig erachtet, sofern nur die Durchführung des Erwerbes „auf einem Weg erfolgt, der jede Schädigung

[18]) So h. L. Flechtheim BkArch. 28/265; 31/12; Quassowski JW. 1931/2919 ff. und Kommentar; Lehmann-Hirsch Anm. 44—49; Rosendorff S. 288; jetzt auch Ritter S. 2742/5 d.

[19]) So h. L. Pinner I Anm. 8, 9; Neufeld I; Goldschmit S. 51, Anm. 19; Horrwitz S. 11, Anm. 18 u. a.; Kronstein ZBH. 1931/221; Flechtheim I und II a.a.O. Nußbaum JW. 1929/2109; Fleck 1929/1761.

[20]) Andere Fälle bringen Goldschmit Anm. 19 und bes. beachtlich Flechtheim I S. 12 und Netter I S. 245, der die Frage unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Unternehmens entscheidet (so auch Fleck a.a.O. S. 1761.)

[21]) So mit Recht Horrwitz S. 11, ebenso Quassowski S. 2920; Goldschmit Anm. 19; Neufeld I, 3a; Lehmann-Hirsch Anm. 47; Pinner I Anm. 8.

des Unternehmens zuverlässig vermeidet“[22]); so erachtet Netter auch den unentgeltlichen Erwerb für zulässig. Dieser Ansicht ist grundsätzlich beizutreten, wenn nur stets berücksichtigt bleibt, daß jeder Erwerb als Hauptzweck die Abwendung eines schweren Schadens erfordert. Die in dieser Beziehung von Flechtheim angeführten Beispiele, in denen die Gesellschaft durch Machtkämpfe ihrer Aktionäre veranlaßt wird, den Ankauf eigener Aktien, sofern dies unbedingt notwendig erscheint, vorzunehmen, fallen zweifellos unter die Vorschrift des Gesetzes[23]). Man gelangt also zu einem unbedingt befriedigenden Resultat, wenn man mit dem überwiegenden Schrifttum den Schutz des Unternehmens, seine Existenz und Wohlfahrt in den Vordergrund stellt[24]). Alles das, was dann unter diesem Gesichtspunkt für das Dasein, ja auch schon für die normale Erreichung des eigentlichen Zweckes des Unternehmens gefährlich oder im weiteren Maße hindernd ist, kann als schwerer Schaden im Sinne des Gesetzes bezeichnet werden. Natürlich bedarf es sorgfältigster Abwägung im Einzelfall schon wegen der Ersatzpflicht des § 227 a HGB.

Für alle diese Fälle, in denen der Erwerb eigener Aktien zulässig ist, schreibt das Gesetz vor, daß solche Aktien nur bis zu 10% des Grundkapitals erworben werden dürfen. In der Literatur wird von einem Teil der Schriftsteller zu dieser zahlenmäßigen Bestimmung die Ansicht vertreten, daß die Gesellschaft jeweilig niemals mehr als 10% ihrer Aktien im Besitz haben darf[25]); daher könne die Gesellschaft nicht mehrmals nacheinander zur Abwendung eingetretener Schäden eigene Aktien erwerben, solange sie noch früher erworbene im Besitz habe, und diese mit den neu zu erwerbenden Aktien mehr als 10% betragen würden. Diese prozentuale Größe sei, so meint man, eine Maximalgrenze, für den gesellschaftlichen Aktienbesitz, die niemals überschritten werden dürfe.

Richtig dürfte aber die von Flechtheim[26]) und Anderen vertretene Auffassung sein, nach der die Gesellschaft eigene Aktien auch über den 10%-Satz hinaus ihres effektiven Aktienbesitzes erwerben kann, sofern nur ein schwerer Schaden im Einzelfall nicht

---

[22]) Netter S. 245, im wesentlichen ebenso Flechtheim BkArch. 28/265 ff., 31/12 ff.; Düringer-Hachenburg zu § 226. Vgl. hierzu Ritter S. 2741 (4).

[23]) So BkArch. 1928/265; Pinner I Anm. 9; Lehmann-Hirsch Anm. 47; Hachenburg III JW. 1929/2191; dag. Nußbaum JW. 1929/2109.

[24]) Dies ergibt sich auch schon aus der gerade für die gesamte deutsche Wirtschaft der Gegenwart zum Durchbruch gelangten nationalsozialistischen Rechts- und Wirtschaftsauffassung.

[25]) So Horrwitz S. 12; Quassowski S. 2920; Neufeld I Anm. 3; Pinner I Anm. 10; Rosendorff S. 184; Goldschmit Anm. 22.

[26]) I S. 12; Lehmann-Hirsch Anm. 52; Kronstein ZBH. 1931/222.

anders abgewendet werden kann, sei es, daß eigene Aktien in dem maßgeblichen Zeitpunkt noch im Besitz der Gesellschaft waren, sei es, daß dem neuerlich drohenden Schaden eben nur durch den Erwerb eines höheren Prozentsatzes von eigenen Aktien vorgebeugt werden kann. Denn der Gesetzgeber hat ganz offenbar die prozentuale Grenze als Maximum für jeden einzelnen in Frage stehenden Erwerbsfall festsetzen wollen, da er deutlich und klar von einem nicht 10% übersteigenden E r w e r b , nicht aber von einem diese Grenze übersteigenden B e s i t z spricht. Auch darf die Abwendung eines drohenden Schadens nicht durch solche mehr formalen Erwägungen, wie dies die Gegner tun, vereitelt werden.

Voraussetzung für den Erwerb eigener Aktien ist aber stets, daß die Gesellschaft sie zu einem so günstigen Kurs erwirbt, daß sie nicht genötigt ist, allzuviel Kapital in eigenen Aktien anzulegen; es wäre natürlich ein Unding, wenn die Aktiengesellschaft ihr ganzes Vermögen in eigenen Aktien anlegen wollte und damit ihre eigene Existenz unmöglich macht.

Weiterhin betrifft der § 226 nur die derivativen Erwerbsfälle[27]); der originäre Erwerb wird durch ihn nicht betroffen, denn er widerspricht an sich schon den Grundsätzen der Gesellschaftsgründung und Aktienzeichnung und ist schon aus diesem Grunde ohne weiteres unstatthaft.

Außerdem macht aber auch das Gesetz selbst eine Unterscheidung zwischen eigenen Aktien und Vorratsaktien[28]) (in § 260 a) und es könnte, da § 226 ausdrücklich nur eigene Aktien erwähnt, dies als Beweis dafür gelten, daß Vorratsaktien und somit auch der originäre Erwerb nicht unter die Vorschrift des § 226 fallen sollen. Bei einer Weiterveräußerung der Vorratsaktien aber müßte der § 226 HGB. beachtet werden[29]).

Auch die abhängige Gesellschaft darf Aktien der herrschen-

---

[27]) So Flechtheim I S. 12; Netter I S. 242; Klausing S. 51; Quassowski Anm. 3; Lehmann-Hirsch Anm. 6, wohl h. L. dagegen Ritter S. 2742 (56).

[28]) Als Vorratsaktien bezeichnet man nach der Novelle diejenigen Aktien, die von einem Aktionär als Gründer oder Zeichner für Rechnung der Gesellschaft übernommen werden, die aber zugunsten der Gesellschaft gebunden sind. Der Unterschied zwischen Vorratsaktien und eigenen Aktien besteht vornehmlich einmal darin, daß der neue Begriff der Vorratsaktie nur für den ursprünglichen Erwerb zu verwenden ist, eigene Aktien aber niemals bei der Errichtung der Gesellschaft entstehen können, sondern nur auf Grund derivativen Erwerbs. Eigene Aktien im eigentlichen Sinne „gehören" der Gesellschaft oder einem anderen für ihre Rechnung. Vorratsaktien werden von einem Aktionär für Rechnung der Gesellschaft „übernommen". Beide Aktienarten gehören zu dem Begriff der eigenen Aktien im weiteren Sinne, d. h. solche Aktien, die von der Gesellschaft ausgegeben werden.

[29]) So im Ergebnis Flechtheim I S. 12; Netter I S. 242.

den — in Anbetracht der engen wirtschaftlichen Verbundenheit — nicht zeichnen, mögen beide Gesellschaften auch formalrechtlich ihre Selbständigkeit aufweisen; ebensowenig darf sie das unmittelbare oder mittelbare Bezugsrecht[30]) aus Aktien der herrschenden Gesellschaft ausüben, da nur wirtschaftliche Probleme — und darum handelt es sich bei § 226 HGB. — auch nur durch eine wirtschaftlich orientierte Gesetzesauslegung zu lösen sind.

Obgleich das Gesetz in § 226 HGB. keinen Unterschied zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb[31]) macht, muß der unentgeltliche Erwerb (Schenkung, Vermächtnis) doch anders behandelt werden.

Pinner (Anm. 32) meint, daß auch der unentgeltliche Erwerb dem Wortlaut des Gesetzes nach grundsätzlich ein Fall des § 226 HGB. sei, aber nach dem „Zweck und Sinn der Neuregelung" — nämlich zu verhindern, daß eigene Mittel zum Erwerb eigener Anteile verwendet werden —[32]) zu beurteilen sei, denn dieser Fall stelle eine der günstigsten Sanierungsmöglichkeiten dar und es käme eine Aufwendung von eigenen Mitteln nicht in Frage. Es sei deshalb unbedenklich, den unentgeltlichen Erwerb zuzulassen; nicht so bedenkenfrei sei dies aber bei nicht vollgezahlten Aktien.

Gleicher Auffassung ist Flechtheim (S. 13), der die Frage der Zulässigkeit der Einschränkung des unentgeltlichen Erwerbs außerhalb der Linie der Regelung des § 226 HGB. betrachtet wissen will, da der Paragraph seine Fassung wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten verdanke[33]) und verhüten wolle, daß die Gesellschaft ihre Mittel ohne Not in eigenen Aktien anlege. Lehmann-Hirsch wollen in Anbetracht des Abs. V des § 226 und des § 227 II 1 HGB. den unentgeltlichen Erwerb bedenkenlos und uneingeschränkt als der Tendenz der ganzen Vorschrift des § 226 vereinbar gelten lassen. Es muß der unentgeltliche Erwerb vollgezahlter ebenso wie nicht vollgezahlter Aktien gültig sein. Bei dem unentgeltlichen Erwerb vollgezahlter Aktien wird weder die Gesellschaft, noch werden die Gläubiger geschädigt, denn der Erwerb kostet sie nichts. Wenn bei dem Erwerb nicht vollgezahlter Aktien praktisch der Anspruch auf Vollzahlung der Einlage nicht verwirklicht werden kann, so müßte man den Erwerb doch zu-

[30]) Wohl aber wird man eine Veräußerung des Bezugsrechts an Dritte für gültig erachten. So allgemein M. Klausing S. 65; Lehmann-Hirsch Anm. 66; Friedländer I S. 85; Quassowski 2922; dagegen Flechtheim I S. 15.

[31]) Ueber den Begriff der Unentgeltlichkeit vgl. Enneccerus I § 138, 4 und dort. Literatur; Dogm. Jahrb. 56/86 ff.

[32]) Vgl. Pinner, Einleitung vor § 226.

[33]) Im wesentlichen ebenso: Rosendorff S. 285; Pinner I Anm. 32; Neufeld II S. 3041; Quassowski S. 21 Anm. 6; Netter ZBH. 1931/245; Düringer-Hachenburg § 226; vgl. Brodmann III (f. altes Recht) § 226 Anm. 3.

lassen[34]); denn wenn man beachtet, daß nach der Vorschrift des § 226 sogar der entgeltliche Erwerb nicht vollgezahlter Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens zulässig ist, um wievielmehr sollte da nicht der entgeltliche Erwerb — bei dem die Gesellschaft doch nichts hingibt — zulässig sein (Schluß a fortiori).

Als unentgeltlicher Erwerb im Sinne dieser Darstellung ist zu bezeichnen: Erbfolge, Vermächtnis, Schenkung[35]), unverzinsliches Darlehn, wohl auch einseitiger unentgeltlicher Erwerb, z. B. auf Grund eines Vertrages zugunsten Dritter[36]).

Als besondere Fälle sind sodann diejenigen Erwerbstatbestände zu bezeichnen, in denen die Aktiengesellschaft eigene Aktien nicht im Wege der Singularsuccession, d. h. durch Einzelerwerb erlangen, sondern im Rahmen rechtsgeschäftlicher Tatbestände, die, sei es obligatorisch, sei es dinglich, den Erwerb des ganzen Vermögens betreffen. In dieser Beziehung ist zunächst auf den Vermögenserwerb (sei es entgeltlich oder unentgeltlich) auf Grund eines Vermögensveräußerungsvertrages nach § 311 hinzuweisen. Die Erfüllung dieses unter die besondere Formvorschrift des § 311 BGB. gestellten Verpflichtungsvertrages erfolgt bekanntlich nicht im Wege der Gesamtnachfolge, d. h. der Uebertragung[37]) des Vermögens durch Gesamtakt (uno actu), sondern durch Einzeltradition, Zession usw. Dennoch ist aber das obligatorische Verpflichtungsgeschäft an sich auf einen Vermögenserwerb im Ganzen gerichtet. Die Erwerbskausa betrifft ein ganzes Vermögen.

Befinden sich nun in einem solchen eigene Aktien des Vermögensverkäufers, so kann trotz des dinglichen Einzelerwerbs[38]) der Aktien durch die Aktiengesellschaft doch nicht von einem entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb eigener Aktien im Sinne des § 226 HGB. gesprochen werden. Und so scheidet daher dieser Fall für die Anwendbarkeit des § 226 aus.

Wichtiger als der eben erwähnte Fall ist die Fusion (§ 305, 306 HGB.), die zu einem Erwerb eigener Aktien durch die aufnehmende Gesellschaft führen kann.

Es fragt sich, ob hier ein Anwendungsfall des § 226 gegeben

---

[34]) Gegen die Zulässigkeit: Pinner I Anm. 32, da hierbei die Voraussetzungen, die die Gefährlichkeit des Erwerbs ausschließen, fortfallen. Wie hier wohl Lehmann-Hirsch Anm. 41; Flechtheim I S. 13; Netter I 245; Neufeld I Anm. 2; Quassowski Anm. 6.

[35]) Vgl. Ritter S. 2741 (4a); Pinner I Anm. 32; Klausing S. 53.

[36]) Vgl. dazu Ernst Wolff, „Verträge zugunsten Dritter im Aktienrecht", S. 656 ff.

[37]) Vgl. statt vieler Enneccerus/Lehmann 1932 II § 28 V 1.

[38]) Vgl. Horrwitz S. 5 Anm. 4.

ist. Bei der Fusion[39]) zweier Aktiengesellschaften vollzieht sich die Verschmelzung bekanntlich derart, daß nach Beendigung des Fusionsvorgangs nur noch eine einheitliche Gesellschaft besteht, aber nicht so, daß nun statt der zwei alten Gesellschaften eine neue dritte zur Entstehung gelangt wäre; vielmehr bedeutet die Fusion vollkommenes Aufgehen der einen der beiden Gesellschaften in der anderen. Die aufzunehmende Gesellschaft wird in ihrer Totalität von der aufnehmenden erfaßt. Diese hat ihren Kreis von Aktionären um den der aufgelösten erweitert, und zwar liegt für die aufnehmende Gesellschaft ein Fall der Erhöhung des Grundkapitals vor: Das Vermögen, um das das Grundkapital erhöht werden soll, ist das der aufgelösten Gesellschaft. Die aufnehmende Gesellschaft muß daher junge Aktien schaffen und an die Mitglieder der aufzunehmenden Gesellschaft ausgeben. Ist nun bereits die aufzulösende Gesellschaft im Besitz von Aktien der aufnehmenden Gesellschaft, so erwirbt diese ihre eigenen Aktien zusammen mit dem ganzen Vermögen der Gesellschaft.

Es besteht nun kein Zweifel[40]), daß in diesem Falle ein Verstoß gegen § 226 nicht vorliegt, da diese Vorschrift die Fusion überhaupt nicht berührt. Denn das Gesetz regelt ja den Sonderfall selbst auch in Beachtung des Umstandes, daß die aufzulösende Gesellschaft bereits Aktien der aufzunehmenden besitzt. Diese Aktien erwirbt sie aber schon auf Grund der Sondervorschrift des § 306 HGB. und ausschließlich kraft dieser Bestimmung, also durch Gesamtnachfolge; die Aktien stehen der Gesellschaft einzig auf Grund der Fusion zu, nicht aber auf Grund eines selbständigen Geschäfts kraft singulären Rechtserwerbs.

Man sieht schon aus dieser keineswegs erschöpfenden Darstellung — ganz abgesehen von der Einmann-Gesellschaft, — daß es eine ganze Reihe von Möglichkeiten gibt, die zu einer Aktiengesellschaft ohne Mitglieder führen.

Es bliebe nun noch die Frage zu klären, welche Rechtsfolgen[41]) eintreten, wenn eine Aktiengesellschaft entgegen dem Verbot des § 226 HGB. und unter Nichtbeachtung des Hundertsatzes den Erwerb eigener Aktien vornimmt.

---

[39]) Ritter S. 2742 (4) f.; Klausing S. 53; Pinner I Anm. 33; Brodmann I; Hallstein S. 373 ff.; Fischer S. 413 ff. J. v. Gierke § 44 III 2 b; Brodmann III zu § 305, 306; Staub-Pinner zu § 305, 306; Flechtheim III BkArch. 30/383 ff.; Gloger ZBH. 1930/166 ff.; Hamburger „Fusion" S. 572.

[40]) So die herrschende Lehre: Brodmann III Anm. 3a: „Die Gesellschaft erwirbt nichts, was sie nicht schon hat". Quassowski Anm. 7; Goldschmit Anm. 2; Neufeld I Anm. 3; Lehmann-Hirsch Anm. 43; Horrwitz S. 3.

[41]) Siehe Ritter S. 2741, (7, 8).

§ 3. Die Wirkungen des unzulässigen Erwerbs eigener Aktien (§ 226 II).

Eine Erörterung darüber, worin in den einzelnen Fällen der erwähnte Verstoß liegen kann und wieweit die Haftung des Vorstandes und des Aufsichtsrates in solchen Fällen geht, gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit. Die Hauptfrage ist vielmehr die, wie die Vorschrift des § 226 Abs. II HGB., die für den Absatz I und III gilt, anzulegen ist, insbesondere, ob bei unzulässigem Erwerb die Vorschrift des § 134 BGB. anwendbar ist, so daß der Erwerb nichtig ist, oder ob „sich aus dem Gesetz ein anderes ergibt". Damit zusammenhängend ist die Frage zu prüfen, was der Uebergang von der Soll- zur Darfvorschrift bedeutet.

Die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit nicht vollbezahlter Aktien ist schon oben S.12 behandelt. Außer zur Abwendung eines schweren Schadens ist der entgeltliche Erwerb nicht vollbezahlter eigener Aktien immer absolut nichtig.

Bezüglich der Anwendbarkeit des § 134 geht im übrigen der Streit dahin, ob die durch den § 226 II festgesetzte Wirksamkeit des dinglichen Erwerbsgeschäftes auch auf das obligatorische Geschäft ausgedehnt werden soll.

Nach Pinner[42]) soll nicht nur das dingliche, sondern auch das obligatorische Geschäft wirksam sein. Er vertritt die Ansicht, daß der unerlaubte Erwerb im Interesse der Verkehrssicherheit für gültig erklärt worden sei, und daß es dem widerspräche, wenn man durch die mögliche Unwirksamkeit des obligatorischen Geschäfts die Wirksamkeit des dinglichen auf dem Umwege über die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung beseitigen könne[43]).

Dagegen wollen Neufeld (3043) und Lehmann-Hirsch dem obligatorischen Geschäft den Charakter einer sog. Naturalobligation geben; dann könnten solche Geschäfte zwar wirksam vorgenommen, aber weder eingeklagt noch im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden. Pinner erachtet dies als im Widerspruch zum Gesetz stehend; auch könne man — so meint er — einem Geschäft nicht ohne weiteres einen solchen Charakter

---

[42]) Pinner I Anm. 20; vgl. auch Pinner II S. 2930, 31; so auch Flechtheim S. 12, 65; Goldschmidt Anm. 27; Rheinstrom Anm. 11 ff.; auch übersichtlich Friedländer I Anm. 10.

[43]) Ebenso Fischer S. 165; Nord I 179; Rosendorff 198; Goldschmidt Anm. 27; Pinner I Anm. 20; Flechtheim I S. 14, 65; Netter I S. 274; Ruth, Bespr. zu Klausing: Arch.Ziv.Pr. N. F. Bd. 19 S 243; dagegen Brodmann I Anm 1 (ZBH. 32/51); Neufeld II 3043; Lehmann-Hirsch 61; Quassowski 2921; Klausing S. 56a, 57c.

beilegen, ohne daß im Gesetz positive Anhaltspunkte dafür gegeben seien[44]).

Aehnlich ist die Meinung Quassowski's (S. 2921), daß das kausale Geschäft jedenfalls insofern unverbindlich sei, als die Gesellschaft nicht gezwungen werden könne, Aktien abzunehmen und den Gegenwert dafür zu zahlen. Das Verbot des § 226 HGB. berühre nur den dinglichen Erwerb, nicht aber den obligatorischen Teil des Rechtsgeschäftes. Wenn aber das obligatorische Kausalgeschäft gültig ist — und dessen Gültigkeit richtet sich nach Quassowski's Ansicht ausschließlich nach dem bürgerlichen Recht — und es wird dann die Leistung bewirkt, so würde von einer Ungültigkeit des Geschäfts keine Rede sein. Wollte man aber mit Quassowski die Möglichkeit der Unwirksamkeit des obligatorischen Geschäfts bejahen, so müßte man zur Kondiktion des zur Erfüllung Geleisteten notgedrungen gelangen, ein wirtschaftlich und nach dem Zweck des Gesetzes schwerlich zu recht fertigendes Ergebnis.

Die zweifellos nicht erschöpfende Fassung des § 226 HGB. läßt zwei mögliche Ansichten durchaus zu. Entweder ist die Wendung des Gesetzes, „die Wirksamkeit wird nicht berührt", so aufzufassen, daß eine Nichtigkeit lediglich des unerlaubten Erwerbes niemals vorliegen soll, oder aber so, daß das einmal abgeschlossene und auch erfüllte Geschäft aus Gründen der Verkehrssicherheit und aus dem Gesichtspunkte des Schutzes Dritter gültig ist[45]).

Vertritt man die letzte Ansicht, so dürfte aber auch bei ungültigem obligatorischem Grundgeschäft eine Kondiktion nicht gegeben sein; es müßte trotz Fehlens des rechtlichen Grundes das Geleistete unkondizierbar sein[46]) (Naturalobligation). Nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit des obligatorischen Geschäfts dürfte darum bei einer solchen Einstellung niemals gefragt werden, und eine Klagbarkeit müßte sich aus diesem Grunde verbieten.

Andererseits kann man aber einen Rechtsschutzanspruch dann eigentlich nicht versagen, wenn das Gesetz die Gültigkeit bejaht und Klagbarkeit nicht a u s d r ü c k l i c h ablehnt.

In diesem Konflikt ist eine Lösung m. E. nur so möglich, daß man sich über die wirtschaftliche Interessenlage klar wird, die die gesetzliche Regelung entscheidend beeinflußt. Wenn das Gesetz auf der einen Seite bestimmt, daß die Aktiengesellschaft eigene

[44]) So auch die überwiegende Meinung: vgl. vor allem Flechtheim I S. 65; Goldschmidt Anm. 7; Rheinstrom Anm. 13.

[45]) So Horrwitz S. 16, 15.

[46]) Vgl. hierzu die aus dem BGB. bekannten Fälle: § 762—64, 656, 814. Enneccerus-Lehmann § 3 II, 4.

Aktien in gewissen Fällen nicht erwerben darf, auf der anderen Seite aber sagt, daß der trotzdem erfolgende Erwerb gültig sein soll, so sollte mit diese Regelung der Zweck verfolgt werden, einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Gesellschaft und den Interessen der Allgemeinheit zu schaffen, wie er bei der fortschreitenden Intensivierung des Verkehrs mit Aktien in den letzten Jahrzehnten sich als notwendig herausgestellt hatte. Nach der Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 war der Erwerb eigener Aktien noch absolut verboten und ein diesem Verbot zuwiderlaufender Erwerb wurde für nichtig erklärt[47]). In der späteren Zeit erblickte man in dieser Nichtigkeit der Erwerbsgeschäfte eine weit über das Ziel hinausschießende Regelung, weil einmal die Allgemeinheit, insbesonders auch Gläubiger der Aktiengesellschaft und die Aktionäre selbst an einer so weitreichenden Folge kein Interesse hatten, andererseits die Aktiengesellschaft selbst außerordentlich geschädigt und benachteiligt sein konnte, wenn man die Nichtigkeit des Erwerbs bejahte[48]). So setzte dann mit der Novelle vom 17. Juli 1884 eine rückläufige Bewegung[49]) ein, deren Abschluß in der durch Verordnung vom 19. Januar 1931 getroffenen Formulierung des § 226 zu finden ist. Wenn sie jetzt die Wirksamkeit des Erwerbes betont, so soll, wirtschaftlich gesehen, an der Gültigkeit des gesamten rechtsgeschäftlichen Tatbestandes nicht gezweifelt werden, wenn er — trotz des grundsätzlichen Verbotes — nun eben einmal doch stattgefunden hat; an dem einmal Geschehenen soll nicht mehr gerüttelt werden, würde man doch sonst in den Fehler verfallen, den man seit der Novelle von 1884 vermeiden wollte. Das gilt aber nun ganz unzweifelhaft vom obligatorischen Kausalgeschäft ebenso, wie vom dinglichen Erwerbsgeschäft, da man ja gerade alle konstruktiven Schwierigkeiten vermeiden wollte. „Erwerb" im Sinne des Gesetzes ist der gesamte wirtschaftlich zu erfassende rechtsgeschäftliche Tatbestand, mag er sich formaljuristisch auch aus zwei getrennten Einzelrechtsgeschäften zusammensetzen. Damit werden alle gekünstelten Auffassungen, wie wir sie oben dargestellt haben (Naturalobligation, Kondiktionenproblem) in einfachster und befriedigender Weise gelöst[50]). Wir gelangen daher zu dem Ergeb-

[47]) Vgl. die bedeutsame Entscheidung ROHG. 17/381 (für das alte Recht Art. 215 d. Nov. 1870).

[48]) Vgl. hierzu Lehmann II S. 81 ff.

[49]) Einzelheiten gehören nicht hierher.

Vgl. im übrigen: Lehmann II S. 81; Friedländer I S. 64—65; Düringer-Hachenburg S. 5—67 Einleitung.

[50]) Auch Billigkeitsgründe sprechen für diese Lösung. Es wäre eine unbillige Härte gegen den Verkäufer als Außenstehenden, wollte man das Kausalgeschäft nichtig sein lassen; kann er doch gar nicht prüfen, ob der

nis, daß nach keiner Richtung hin eine Nichtigkeit des Erwerbs vorliegt, daß andererseits der Vorstand zu größter Sorgfalt beim Abschluß solcher Rechtsgeschäfte verpflichtet ist, da ihn sonst eine Schadensersatzpflicht trifft.

Eine besondere Ansicht vertritt Klausing. Er meint, daß bei Verstoß gegen § 226 das Grundgeschäft unheilbar nichtig sei. Die „Wirksamkeit" des Erwerbs gemäß § 226 beziehe sich nur auf den dinglichen Erwerbsakt. Da Klausing in dem von der Gesellschaft an den Aktienveräußerer gezahlten Entgelt eine Auszahlung seiner Beteiligung, eine Vermögensausschüttung sieht — und zwar nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich, sieht er das Problem der Frage vor allem darin, ob in dieser Ausschüttung eine aktienrechtlich zulässige Vermögensausschüttung zu erblicken ist. Eine solche liegt nach Klausing vor, wenn der Erwerb der Aktien erlaubt ist. Liegt aber ein Verstoß gegen § 226 vor, so ist das Kausalgeschäft wegen § 134 BGB. ungültig, und da in der Auszahlung der Vergütung seitens der Aktiengesellschaft an den Verkäufer eine unzulässige Vermögensausschüttung liegt, so stellt auch diese Auszahlung einen Verstoß gegen das Gesetz dar[51]).

Um nun dem Veräußerer nicht ein allzugroßes Risiko aufzubürden und die Gesellschaft in der Erwerbsmöglichkeit nicht allzusehr zu beschränken, nimmt Klausing als einzigen Ausweg aus diesem Dilemma an, daß der Veräußerer wegen der eventuellen Nichtigkeit des Kausalgeschäfts damit rechnen müsse, das Erworbene wieder herzugeben; er verlangt deshalb von der Gesellschaft, daß sie dem Veräußerer auf dessen Wunsch ihre „Karten aufdecken" müsse, sei doch dem Dritten das Recht zuzubilligen, bei Vornahme des Geschäfts zu wissen, ob es sich um einen erlaubten oder unerlaubten Erwerbsakt handele. Klausing meint, daß „einwandfrei und sauber geführte Gesellschaften" gegen eine solche Regelung auch nichts einzuwenden haben könnten. Dies wird wohl im allgemeinen der Fall sein und wäre auch durchaus annehmbar, wenn es nicht eben auch Fälle gäbe, die nicht im Sinne Klausings „unsauber" und „nicht einwandfrei" sind und doch rechtlich Beachtung finden müssen.

Auch der Hinweis Klausings auf die im Entgelt liegende Vermögensausschüttung trifft doch nicht den Kern des Problems, sondern nur eine Folge- und Nebenerscheinung des Erwerbsaktes, dessen Gültigkeit oder Nichtigkeit von ganz anderen entscheiden-

---

Erwerb der Aktien durch die Aktiengesellschaft im Einzelfall gültig ist oder nicht. Vgl. hierzu Rosendorff S. 300 ff.

[51]) Näher Klausing S. 57/59.

den Gesichtspunkten abhängt und nicht als eine bloße Begleiterscheinung gewürdigt werden kann. Daher ist die oben von uns entwickelte Ansicht beizubehalten[52]) und festzustellen: In § 226 ist zwar ein Erwerbsverbot ausgesprochen; das bedeutet im Sinne des BGB. aber lediglich, daß ein Erwerb, der entgegen dem Verbot vorgenommen wird, nur schuldrechtliche Folgen hat und durch etwaige Ersatzansprüche beeinträchtigt wird. Das dingliche Erwerbsgeschäft selbst ist voll wirksam, denn hier ergeht das Verbot nur an den Käufer, der erwerben, nicht aber zugleich auch an den Verkäufer, der keineswegs nicht veräußern soll[53]). Anders wäre es, wenn das gesetzliche Verbot an beide Teile erginge: Dann müßte sowohl das dingliche wie das obligatorische Geschäft nichtig sein[54]). Mit Recht führt aber das RG. in Bd. 100/239 aus, daß Nichtigkeit des verbotswidrig vorgenommenen Geschäfts dann nicht vorliegt, wenn das verletzte Gesetz selbst bestimmt, daß der Verstoß auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts selbst keinen Einfluß haben soll. Dies ist deutlich ausgedrückt im Satz 2 des § 134 BGB., wo es heißt, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt".

Aus § 226 erhellt aber gerade, daß eine Nichtigkeit bei Verstoß gegen Abs. 1 nicht vorliegen soll[55]).

Wenn nun wie im bisherigen Recht, das Verbot zunächst als bloße Sollvorschrift bestand, so war kein Zweifel, daß der gesamte Erwerbsvorgang, d. h. sowohl das dingliche wie das obligatorische Rechtsgeschäft im Einzelfall voll wirksam war, denn die Wendung des Gesetzes ‚soll nicht", war rein instruktionell[56]) gebraucht und lediglich als ein Hinweis auf etwaige Ersatzansprüche zu verstehen, ähnlich wie dies bei den verbotenen Geschäften des Handlungsgehilfen in § 60 HGB. geregelt ist.

Durch die neue Fassung der Novelle 1931 „darf nicht", ist aber eine Aenderung in der Regelung der Wirksamkeit nicht bezweckt[57]): Die Uebertretung der Darfvorschrift zieht ebensowenig wie die der Sollvorschrift die Nichtigkeit[58]) des dinglichen

[52]) Gegen Klausing auch Ruth in der Bespr. z. Kl. (Arch.Ziv.Prax. N. F. 19 S. 243.)

[53]) Daher ist auch der Erwerb eines anderen für Rechnung der Gesellschaft gültig, sofern der Dritte die Vereinbarung nicht kennt.

[54]) So RGRK. S. 205 zu § 134; Staudinger § 134 Anm. 6; vgl. Friedrichs in „Recht" 1924/121.

[55]) Vgl. Kommentare der Aktienrechtsnovelle 1931 a.a.O.

[56]) Zu Unrecht bestr. von Brodmann § 226 Anm. 1 b, s. aber Staudinger § 134 Anm. 6; Flechtheim I S. 65.

[57]) So richtig: Staub Anm. 20 mit genauen Literaturangaben auch f. d. frühere Recht. Im Ergebnis ebenso: Flechtheim I, Pinner I, Goldschmit, Friedländer I S. 76, Netter I S. 247.

[58]) Ob sich eine Nichtigkeit des Erwerbs nach § 138 ergibt, ist eine ganz

oder obligatorischen Rechtsgeschäfts nach sich[59]). Die Vornahme des Geschäfts trotz des Verbotes begründet lediglich eine Schadensersatzpflicht für die pflichtwidrig handelnden Personen.

Es taucht nun noch eine andere Frage auf[60]), ob nämlich in dem Erwerb eigener Aktien ein Verstoß gegen § 213 HGB. liegt. Der § 213 bestimmt, daß die Aktionäre ihre Einlagen nicht zurückfordern dürfen; ein dennoch stattfindender Rückerwerb ist nichtig. Wie ist nun aber das Verhältnis dieser Bestimmung zu der des § 226 aufzufassen[61])?

Im bisherigen Recht bestand Streit darüber, ob der Erwerb vom Erstaktionär, der doch unmittelbar die Einlage geleistet hatte, als Rückzahlung derselben im Sinne der Verbotsnorm des § 213 HGB. zu betrachten sei oder nicht. Im heutigen Recht ist die Frage die, ob wie bisher der Erwerb vom Erstaktionär als Rückzahlung der Einlage anzusehen, also verboten, jeder Erwerb von einem späteren Aktionär dagegen als gültig zu erachten ist, oder aber ob dadurch, daß die Novelle von 1931 den unzulässigen Erwerb für gültig erklärte, stets die Anwendbarkeit der §§ 213, 215 HGB. für diese Fälle ausgeschlossen sein sollte, also eine Durchbrechung des § 213 durch § 226 HGB. vorliegt.

Im alten Recht war herrschende Ansicht, daß der Erwerb vom Erstaktionär Rückzahlung bedeute, der von einem späteren aber gestattet sei[62]).

Pinner, der hier als maßgeblicher Wortführer gelten kann, stützt seine Ansicht dabei auf den Begriff der Einlage. Einlage i. S. des Gesellschaftsrechts und insbesondere der Vorschrift des § 178 HGB. sei der „Vermögenswert, den der Gesellschafter vertragsmäßig an die Gesellschaft zu leisten hat, damit er Teil des Gesellschaftsvermögens wird"[63]).

---

andere Frage. Vgl. Friedländer I S. 76. JW. 1930/3730. Ein Erwerb eigener Aktien seitens der A.G. ist zweifellos nichtig bei bewußtem böslichen Zusammenwirken der Beteiligten zur Befriedigung eigennütziger Sonderinteressen.

[59]) So schon das RG. für das Recht der GmbH. Bd. 71/403. Anders wäre es, wenn das Gesetz die Wendung „kann nur" oder „kann nicht" gebraucht hätte, obwohl auch diese Formulierung nicht unbedingt die Nichtigkeit des verbotswidrig vorgenommenen Rechtsgeschäfts beweist. Vgl. z. B. Komentare zu § 181 BGB, vor allem Oertmann zu § 181. Planck-Flad (4. Aufl.); Enneccerus a.a.O. I § 168, III, 2.

[60]) Vgl. Ritter S. 2740 (3).

[61]) Vgl. Friedländer I S. 76; Klausing S. 57 ff.; Pinner I S. 15, Anm. 20; Pinner III S. 620 ff. Nord I ZBH 1931/177/178; Wieland I S. 538 ff.; Hachenburg I S. 11 ff.

[62]) so auch die Auffassung des RG seit Bd. 68/309; vgl. Flechtheim I S. 12, 65 ff. Ausführlich und grundlegend mit Lit. Nord I ZBH. 1931/176; Pinner III S. 625. a. M. aber Ruth, Eigene Aktien S. 28, 9, 6.

[63]) Vgl. Staub-Pinner § 178 Anm. 1a; Wieland I S. 538.

„Einlage" ist daher niemals der Kaufpreis[64]) für den durch Spezialrechtsgeschäft vorgenommenen Aktienerwerb, denn nur der zum originären Mitgliedschaftserwerb geleistete Vermögenswert ist Einlage. So erklärt es sich nach Pinner, daß, wenn einerseits die Rückzahlung der Einlage verboten, durch § 226 der Erwerb eigener Aktien aber in gewissen Fällen gültig ist, es dann auch Fälle geben müsse, in denen der Erwerb eigener Aktien niemals eine Rückzahlung der Einlage bedeuten könne (S. 623).

Breit (ZBH. 76/442) nimmt im Gegensatz zu dieser Meinung an, daß der § 226 ganz allgemein eine gesetzlich zugelassene Ausnahme von der Regel des § 213 HGB. sei. Aehnlich entscheidet auch Klausing[65]), der im Erwerb eigener Aktien zwar wirtschaftlich immer eine Rückzahlung der Einlage erblickt, diese Rückzahlung aber in bestimmten Fällen (z. B. § 226 HGB.) von der Rechtsordnung ausdrücklich gestattet sehen will.

In einem Erwerb der Aktien von einem späteren Aktionär sieht Pinner niemals einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 213 HGB.; allein maßgebend sei hier die Vorschrift des § 226[66]). Nach Pinner liegt hier eben überhaupt keine Einlage vor.

Für das neue Recht muß man zwischen dem nach § 226 erlaubten und dem zwar verbotswidrigen, aber gegebenenfalls für zulässig erachteten Erwerb unterscheiden. Im ersten Fall kann eine Kollision zwischen § 226 und § 213 HGB. überhaupt niemals in Frage kommen, denn dem Gesetzgeber ist — wie Pinner zutreffend ausführt — das Problem ja bekannt gewesen und es könne dann daher durch § 226 mit der einen Hand nicht gegeben werden, was in § 213 mit der anderen Hand wieder genommen würde (S. 630). Es kommt daher allein darauf an, die Zulässigkeit des Erwerbs nach § 226 HGB. zu bestimmen[67]).

In den anderen Fällen dagegen muß es beim alten Recht sein Bewenden behalten, die alte Streitfrage bleibt hier bestehen. Der Erwerb vom Zeichner oder Uebernehmer, d. h. vom Erstaktionär, würde Rückzahlung der Einlage bedeuten, also nach § 213 HGB. nichtig sein. Der Erwerb von einem späteren Aktionär dagegen wäre zulässig. Es liegt kein Anlaß vor, diese Auffassungen abzulehnen.

[64]) Pinner III S. 622.
[65]) S. 49 S. 55—60.
[66]) Pinner III S. 625. Vgl. Flechtheim, Nord, Hachenburg, Staub-Pinner Bem. vor § 226.
[67]) Im Ergebnis ebenso: Friedländer I Anm. 10 a; Netter I ZBH 1931/245; Pinner II JW 1931/2931; Quassowski Anm. 48, da eine solche Regelung allen Beteiligten gerecht würde, so auch Pinner I S. 15.

Etwas anders liegt der Fall, wenn sich die Gesellschaft auf Verlangen des Aktionärs verpflichtet, vertraglich Aktien von diesem abzunehmen (Ritter S. 2745/10a).

Flechtheim nimmt für derartige „Einlösungszusagen" Nichtigkeit des obligatorischen Vertrages auf Grund des § 213 HGB. an[68]). Dagegen erblickt Pinner in der Uebernahme einer Verpflichtung ohne weiteres keinen Verstoß gegen § 213 HGB.; nicht § 213, sondern § 226 steht zur Diskussion[69]).

Aus der Fassung des § 213 „Die Aktionäre können ihre Einlagen nicht zurückfordern" geht auch unter Berücksichtigung der Novelle von 1931 klar hervor, daß sich die Erstaktionäre nicht vertraglich ausbedingen können, ihre Aktien späterhin auf die Gesellschaft zu übertragen, sofern die Transaktion wirtschaftlich der Rückgewähr von Einlagen gleichkommt.

Das Reichsgericht unterscheidet deshalb in Bd. 87 S. 340 zutreffend, ob das Versprechen der Gesellschaft, dem Aktionär die Aktien abzunehmen, „in Verbindung mit der Gründung oder einer Kapitalerhöhung vorgenommen wurde, oder ob es zu einem die Aktien betreffenden Umsatzgeschäft als Bestandteil gehört." Im ersten Falle findet § 213 HGB. Anwendung, so daß die Verpflichtung unwirksam ist[70]). Hier liegt eben der Sache nach eine auf Rückgewähr der Einlage gerichtete Vereinbarung vor, und § 213 hat ja nur Vereinbarungen, die in Verbindung mit Gründung und Kapitalerhöhung stehen, zum Ziel, hingegen nicht selbständige Umsatzgeschäfte in eigenen Aktien.

Im zweiten Fall dagegen ist der Erwerb gültig[71]); allerdings unter der Voraussetzung, daß der Erwerb nur aus der Hand eines späteren Aktionär stammt (RG. S. 312). Dieses Ergebnis befriedigt konstruktiv und wirtschaftlich.

Ist somit an der Wirksamkeit auch des unzulässigen Erwerbs eigener Aktien nicht zu zweifeln, so ist damit auch der Nachweis erbracht für die Möglichkeit der Entstehung einer A.-G. ohne Mitglieder. Damit rückt die den Hauptinhalt dieser Abhandlung bildende Frage nach der rechtlichen Natur dieses Rechtsgebildes, die Frage nach der Existenzberechtigung und Existenzfähigkeit der A.-G. ohne Mitglieder in den Vordergrund. Die Lösung dieses Problems setzt jedoch eine bestimmte Grundeinstellung zu dem Wesen der Aktiengesellschaft überhaupt voraus.

---

[68]) Ebenso RG 77/78; JW 1912/876; Nord ZBH 1931/180.
[69]) Ebenso Netter; Quassowski; Friedländer.
[70]) RG 77/71; so auch Rosendorff S. 306.
[71]) s. RG. 76/310; JW 1930/3130, so auch Nord, ZBH 1931/176 f.

II. Abschnitt.

Rechtliche Behandlung der Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder.

§ 4. Das Wesen der Juristischen Person im allgemeinen.

Die Aktien-Gesellschaft ist juristische Person und Kapitalkörperschaft.

Die Tatsache, daß sie Juristische Person ist[72]), ist heute nicht mehr bestritten[73]).

Wie man aber deren Wesen erklären soll, ist Gegenstand erheblicher Zweifel und sehr verschiedenartiger Deutung. Von den verschiedenen Auffassungen über das Wesen und die Natur der Juristischen Person im allgemeinen können hier nur die bekanntesten und wichtigsten Theorien Beachtung finden. Eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit allen in dieser Hinsicht vertretenen Lehrmeinungen ist für die Lösung der hier gestellten Aufgabe nicht erforderlich.

Das Ziel der verschiedenen Lehren ist immer dasselbe: einen Rechtsträger zu finden, dem man neben dem Menschen als Rechtspersönlichkeit Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität zubilligen kann; ein „Etwas", das eine subjektive Selbständigkeit gegenüber den Mitgliedern hat und als Zentrum einer Willensbildung erscheinen kann, ohne die uns jedes Rechtsleben unverständlich bleiben muß.

Die älteste Lehre, die sich mit dem Begriff der Juristischen Person befaßte, ist die romanistische Fiktionstheorie, aufgestellt und entwickelt im 19. Jahrhundert von Savigny, Puchta, Windscheid — überhaupt von der historischen Schule. Sie bezeichnet die Juristische Person als vorgestelltes gedachtes Wesen.

Als wesentlichstes Erfordernis für die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit sieht die Fiktionstheorie das Vorhandensein eines Willens an. Da alles Recht — so führt Savigny[74]) aus — nur um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit vorhanden sei, könne der ursprüngliche Begriff des

[72]) So von jeher die Rechtssprechung. ROHG. 22/241; RG 23/202.

[73]) Vgl. zu dem folgenden: § 210 I HGB; J. v. Gierke § 37, II. Hallstein S. 70 ff; Lehmann I S. 237; H. Fischer S. 40 ff; Lehmann I 227 ff § 16—19; Wieland I S. 406 Anm. 22; Staub-Pinner, Anm. 22 zu § 178; Düringer-Hachenburg § 210 Anm. 2—12; Mirre ZBH 1927/259.

[74]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts.

Rechtssubjekts nur mit dem Menschen zusammenfallen und deshalb könne auch nur der einzelne Mensch rechtsfähig sein“[75]).

Wenn aber nun die an sich nur dem Menschen als Willenssubjekt zustehende Rechtsfähigkeit, d. h. ein Zustand, der es dem Menschen ermöglicht subjektive Rechte und Pflichten zu haben[76]) „auf irgend etwas, das außerhalb der Menschen steht“, übertragen werde, so werde damit künstlich eine Juristische Person gebildet[77]), und eine solche „Modifikation“ des ursprünglichen Begriffs der Person, könne nur — und zwar in diesem Falle ausdehnend — durch eine Fiktion geschehen. Die Juristische Person sei danach „eine Person, die nur zu juristischen Zwecken angenommen wird“[78]).

Auch Puchta[79]) sieht nur die Menschen als Personen an; er bezeichnet sie „als Subjekte eines in der Potenz gedachten Willens“. „Persönlichkeit“ ist für ihn die „subjektive Möglichkeit eines rechtlichen Willens, einer rechtlichen Macht, die Fähigkeit zu Rechten, die Eigenschaft, wodurch der Mensch Subjekt rechtlicher Beziehungen ist“[80]). Gewisse Umstände aber hätten den Gesetzgeber gezwungen[81]), auch andere Personen außer den Menschen anzuerkennen und sie als Persönlichkeit zu begreifen, Personen, „die eine bloß ideelle Existenz haben, insofern, da Subjekt der Persönlichkeit bei ihnen nur ein Begriff ist. Solche Personen heißen juristische Personen oder fingierte“[82]).

Schon bei Puchta, mehr aber noch bei Windscheid[83]), taucht der Gedanke der Zweckbestimmung auf. Die Juristische Person sei — so führt schon Puchta aus — eine Ausnahme von der das gesamte Rechtsleben beherrschenden Regel, die hervorgerufen sei durch eine in gewissen Umständen liegende Notwendigkeit. „Die Bestimmung nämlich, die manchen Gütern gegeben ist (für die Zwecke einer Gesamtheit als solcher, oder für einen sonstigen über das Interesse bestimmter einzelner Personen hinausliegenden Zweck), macht es untunlich oder unpassend, als die zu diesen Gütern Berechtigten die einzelnen natürlichen Personen zu behandeln. Die Gesamtheit oder der Zweck selbst ist in solchen

[75]) Savigny, II § 85 S. 236.
[76]) So v. Tuhr I/378 Anm. 28; nach Enneccerus ist Rechtsfähigkeit = Persönlichkeit, § 76, I.
[77]) Savigny II § 60 S. 2.
[78]) Savigny II § 85 S. 236; vgl. Vaihinger, Philosophie des „als ob“, der grundlegend auf die besondere Bedeutung seiner Lehre für die Jurisprudenz hinweist (S. 46 ff) Kap. V.
[79]) Puchta I, Rechtslexikon III; Puchta II, Pandekten.
[80]) Puchta II, § 22 S. 36.
[81]) So Puchta I, III S. 65.
[82]) Puchta II S. 40.
[83]) Lehrbuch des Pandektenrechts.

Fällen als berechtigtes Subjekt betrachtet und somit als Person fingiert worden"[83a]).

Auch bei Windscheid[84]) findet sich der gleiche Gedanke, daß Rechte bestehen können, „welche an einen Menschen als ihr Subjekt nicht angeknüpft sind, welche die Bestimmung haben, einem gewissen Zweck zu dienen". (S. 187.) Auch ein Vermögen kann in seinem Rechtsbestande nicht nur an Personen, sondern auch an einen Zweck gebunden sein, einem Zweck gehören (a.a.O. S. 223, 224). Diese Rechte, die nicht an einen Menschen geknüpft sind, sind für Windscheid dazu bestimmt, „einem unpersönlichen Zweck zu dienen oder für einen Menschen aufbewahrt zu werden, dessen Interessen sie künftig dienen sollen" (a.a.O. S. 189).

Obgleich Windscheid die Willensfähigkeit der Juristischen Person ablehnt, muß aber auch nach seiner Auffassung ein menschlicher Wille vorhanden sein[85]), der als maßgebend für die Gestaltung der äußeren Lebensbeziehungen der Menschen erklärt wird. Aber der Mensch, der diesen Willen hat, handelt dann weder für sich noch für einen anderen, „er handelt für einen als wollend Gedachten, er handelt nicht für Etwen, sondern für Etwas" (S. 189). Diese Auffassung aber widerstrebt, wie Windscheid meint, dem natürlichen Gefühl und darum sucht er für diese Rechte „ein tragendes Subjekt und findet dasselbe in einer künstlich durch Gedankenoperation geschaffenen, einer vorgestellten Person" (S. 189).

Diese Lehre wird heute wegen ihres reinen Formalismus und der stark romanistischen Einstellung allgemein abgelehnt. Eine Kritik erübrigt sich im Rahmen dieser Abhandlung; andererseits ist die Fiktionstheorie nicht ohne weiteres zu übergehen, da ihre grundlegenden Gedanken einen gewissen brauchbaren Kern enthalten und auch heute immer wieder auftauchen[86]).

Eine zweite Theorie, die gleichfalls die Willensmacht und die Rechtssubjektivität, die Rechtspersönlichkeit als das Hauptsächliche in den Vordergrund stellt, aber in ihrem Kern doch grundverschieden von der Fiktionstheorie ist, ist die organische

[83a]) Hier besteht bereits eine gewisse Verbindung von Personenfiktion und Zweckgedanken, wie sie dann in der zweiten Hälfte des 19. Jhdts. in besonders eindringlicher Weise betont wird. Man kann daher in Puchtas Auffassung bereits eine Vorstufe zur Brinzschen Zweckvermögenslehre erkennen.

[84]) Windscheid, Bd. I § 37, 49 S. 189.

[85]) Aeußere Willensmacht, vgl. ethische Willensmacht, Hegel § 11 ff und S. 288 ff

[86]) Vgl. die Lehre von Enneccerus, der den Zweck zum Subjekt erhebt und damit die Fiktionstheorie in gewissem Sinne fortsetzt; vgl. ferner: Brinz Zweckverm. Theorie, unten S. 32.

Theorie Gierkes[87]) oder die Theorie der Realen Verbandsperson. Sie ist von Beseler bereits angedeutet, von O. v. Gierke näher ausgeführt und zu ihrer Vollendung gebracht worden[88]).

Während die Fiktionstheorie die Juristische Person als fingierte vorgestellte, nur in unserem Denken existente bezeichnet, ist sie nach Gierke eine „wirkliche und volle Person gleich der Einzelperson, jedoch im Gegensatz zu dieser eine zusammengesetzte Person" (PrR. I S. 470).

Die Juristische Person bedeutet ihm „eine von der Rechtsordnung anerkannte Fähigkeit eines menschlichen Verbandes, als ein von der Summe der verbundenen Personen unterschiedenes einheitliches Ganzes, Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein" (a.a.O. S. 469).

Begrifflich beruhe ihre Wirklichkeit auf einer Abstraktion, die aus der Wirklichkeit einen Teilinhalt heraushebe. Aber diese Wirklichkeit sei von derselben Beschaffenheit, wie die Abstraktion, vermöge deren der Begriff der Einzelperson zustande komme (a.a.O. S. 470). Die Verbandsperson sei daher genau so „real" wie das physische Einzelsubjekt. Gierke identifiziert nicht mehr den Begriff der Person mit dem Menschen, sieht in diesem nicht das zunächst gegebene Lebewesen, dem als Vorbild in der Juristischen Person ein Abbild geschaffen werden müsse. Vielmehr führt Gierke einen neuen Persönlichkeitsbegriff ein, der im Gegensatz zur natürlichen Person eine reine Persönlichkeit kraft Gesetzes schafft; Gierke bringt beide Persönlichkeitbegriffe derart in Beziehung zueinander, daß er die natürliche und Juristische Person einem Einheitsbegriffe, dem „Organismus" unterordnet. Damit wird nur der Kreis der Rechtspersonen[89]), nicht etwa der der Menschen erweitert[90]).

---

[87]) O. v. Gierke, PrR I 469, 471, 480; II § 58—78. Wesen der menschlichen Verbände 9, 12, 17. Genossenschaftstheorie.

[88]) Vgl. Rhode S. 35; Hübner PrR S. 171.

[89]) d. s. diejenigen, denen „das Recht der Persönlichkeit zusteht". „Persönlichkeit ist die Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein". PrR I, 265.

[90]) Wie die organische Theorie den Gesamtorganismus mit dem Einzelorganismus des Menschen vergleicht, wird am besten mit den Worten O. v. Gierkes selbst wiedergegeben; „Die Organische Theorie betrachtet die Verbände als soziale Organismen. Sie behauptet also das Dasein von Gesamtorganismen, deren Teile die Menschen sind, über den Einzelorganismen. — Damit subsumiert sie zunächst nur Erscheinungen, an denen sie gemeinsame Merkmale entdeckt, unter einen Gattungsbegriff. Da aber der Begriff des Organismus ursprünglich von den einzelnen Lebewesen abstrahiert ist, sieht die Theorie sich genötigt, den gesellschaftlichen Organismus mit dem Einzelorganismus zu vergleichen!" (Menschl. Verb. S. 12). „Richtig verstanden sagt der Vergleich nichts weiter aus, als daß wir in dem gesellschaftlichen Körper eine Lebenseinheit eines aus Teilen bestehenden Ganzen anerkennen, wie wir sie außerdem nur bei den natürlichen Lebe-

Gierke hebt ausdrücklich hervor[91]), daß die Verbände nicht nur Abstraktionen sind[92]), sondern tatsächliche Gebilde, deren Realität sich in den Wirkungen in der Außenwelt zeigt, die die Eigenschaft haben, den Einzelnen zu überragen und zu überdauern. Sein Vergleich mit der natürlichen Person — es ist eben nur ein Vergleich, keine Gleichstellung oder Identifizierung — soll sich hierbei nicht auf das tatsächlich organische, sinnlich Wahnehmbare beziehen, sondern sich allein im „Reich der Geisteswissenschaft" vollziehen. Das begriffliche Erfassen ihrer Existenz, ihrer Einheit[93]) kann nur vor dem geistigen Auge geschehen. Die Wirkungen aber dieser Existenz und dieses Lebens sind dann in der Außenwelt genau so wahrzunehmen wie die der natürlichen Personen. So gelangt Gierke immer wieder zum Kernpunkt seiner Lehre, der Realität der Juristischen Person im eigentlichen Sinne des Wortes. Diese Auffassung hat auch dann noch Bestand, wenn man menschliche Zwecke zu Rechtssubjekten erhebt — wie Brinz dies tut[94]).

Wie die inneren Lebensbeziehungen, die Funktionen des Organismus, die auch zu Rechtsverhältnissen ausgestaltet werden, sich im einzelnen regeln, bestimmt die Verfassung. Die Willens- und Handlungsfähigkeit dieses Organismus wird durch die Organe vermittelt. Gierke faßt die Vertretung als „eine Darstellung des Ganzen durch einen Teil" auf[95]).

Nachdem sich einmal Gierke von der bisher allgemein als notwendig betrachteten Vorstellung freigemacht hatte, daß nur der Mensch als Person und damit als Subjekt von Rechten und Pflichten anzuerkennen sei, stand der Weg offen für die Lehren, die von den Menschen als Träger der Juristischen Person völlig absahen. Grundlegend wurde hier die Brinzsche Zweckvermögenstheorie[96]). Brinz geht mit Aufstellung dieser Lehre einen bedeutsamen Schritt über Gierke hinaus. Er erblickt nicht mehr nur

---

wesen wahrnehmen. Wir vergessen nicht, daß die innere Struktur eines Ganzen, dessen Teile Menschen sind, von einer Beschaffenheit sein muß, für die das Naturganze kein Vorbild bietet." (S. 15).

[91]) Menschliche Verbände S. 12—18.

[92]) Vgl. PrR I/470: als Rechtsbegriff sind sie abstrakt, in den Wirkungen nicht mehr.

[93]) Für Gierke besteht auch die Einzelperson nur durch das objektive Recht. „Die Verbandsperson ist nur kraft Rechtssatzes Person. Sie ist so wenig wie die Einzelperson eine Schöpfung des objektiven Rechts (Diese Ansicht vertritt Burckhardt, Grünh. Ztschr. 18/1ff. — s. Gierke Anm. 9), aber sie besteht so gut wie die Einzelperson nur insoweit, wie das objektive Recht sie anerkennt." PrR I/471.

[94]) s. unten S. 33/34.

[95]) PrR I/472; vgl. Genossenschaftstheorie S. 630, 614.

[96]) Brinz, Lehrbuch der Pandekten.

in der Person — sei es in der Einzelperson, sei es in der zusammengesetzten Person — dasjenige, dem Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit zusteht; er stellt vielmehr den Zweck, für den die Juristische Person geschaffen und um dessentwillen das Vermögen zusammengebracht worden ist, in den Mittelpunkt seiner Betrachtung. Der Zweck tritt an die Stelle des bisherigen Rechtssubjekts. Er geht vom objektiven Zweck aus und stellt fest, daß das Vermögen nur einem bestimmten Zweck zugehöre. Nicht „wer" ein Recht habe, sondern „wofür" es da sei, sei entscheidend. Damit müßte Brinz eigentlich zur Anerkennung von Rechten ohne Subjekt, d. h. subjektlosen Rechten kommen. Soweit geht Brinz allerdings nicht. Er erkennt nur das sogen. Zweckvermögen als Beziehungspunkt der Rechte und Pflichten an. Er fragt eben nicht mehr, wem die Sachen, das Vermögen, die Rechte gehören, sondern wofür diese „gehören", das soll heißen, welchem Zweck sie gewidmet sind. Den Beweis, daß „sprachlich wie rechtlich für etwas gehören" könne, erblickt er in der „logischen Notwendigkeit", daß keine Person zu nennen sei, der sie gehört haben.

„Um eben deswillen haben sie für einen Zweck gehört; denn in dem wofür liegt unausweislich der Zweckgedanke. Folgeweise nennen wir derlei Vermögen Zweckvermögen"[97]).

Auch Ihering[98]), dessen ganzes Wirken bekanntlich der evolutionistischen Entwicklung des Rechts und dem Zweckgedanken im Recht gewidmet war[99]), betont, daß alles Recht, auch das subjektive Recht, Zweckrecht sei. Er geht sogar so weit zu behaupten, daß nicht die Willensfreiheit des Menschen den Inhalt der subjektiven Rechte bilde, sondern das rechtlich geschützte Interesse unmittelbar, so daß er das subjektive Recht als „rechtlich geschütztes Interesse" ansieht. Da für ihn aber jedes Recht dazu da ist, die Bedürfnisse der Menschen zu befriedigen und ihre Interessen und Zwecke zu fördern (S. 340), so gelangt er zu dem Ergebnis, daß eine Juristische Person überhaupt nicht Rechtssubjekt sein könne. Die Juristische Person als solche könne keine Interessen haben und darum auch keine Rechte, „denn Rechte sind nur da möglich, wo sie ihre Bestimmung erreichen, d. h. einem berechtigten Subjekt dienen zu können"[100]). Darum erkennt er bei der Körperschaft lediglich die Mitglieder als solche als die Rechtssubjekte — von Ihering Zwecksubjekte genannt —

[97]) Pand. I § 61 S. 201, 202.
[98]) Ihering: Zweck im Recht I.
„ Geist des römischen Rechts III.
[99]) Vgl. Hedemann S. 199.
[100]) Geist III § 61/356 ff.

an, in deren Interesse das Vermögen besteht und die Rechte ausgeübt werden.

Ihering sieht also auch nur den Menschen als Rechtssubjekt an, behauptet aber gleichzeitig, daß nicht der Wille, sondern nur das Interesse für die Rechtssubjektivität maßgebend sei. Wenn er dann aber die Rechte als rechtlich geschützte Interessen bezeichnet, muß der Schluß, den er daraus zieht, falsch sein. Denn da Ihering den Willen des Menschen als Gesichtspunkt beseitigt und das sachliche Interesse vorherrschen läßt, müßte genau wie der Mensch, dem das Interesse dienen soll, auch eine Personenmehrheit, die rechtlich geschützte Interessen verfolgt, als Rechtssubjekt anzusprechen sein; nach dem Satz Iherings „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen" gilt der Schutz dem Interesse. Der Mensch, das Willenssubjekt kommt erst in zweiter Linie in Betracht, nämlich insofern, als Zweck und Interesse nur Menschen dienen können, entweder einzelnen oder einer Personengesamtheit. Die richtige Schlußfolgerung der Iheringschen Auffassung müßte also die sein, daß jeder Organismus — im Gierkeschen Sinne —, wenn er überhaupt rechtlich geschützte Interessen verfolgt, auch Rechtssubjekt sein kann.

Ihering aber folgert aus seiner Lehre, daß man zwischen Rechtsträger und Rechtssubjekt unterscheiden müsse[101]). Rechtsträger ist für ihn die „als Inbegriff aller berechtigten Personen gedachte Gesamtheit", die nach außen hin auftritt, um die Rechte der Berechtigten wahrzunehmen. Es sei dies ganz dasselbe wie wir es bei den physischen Personen vorfänden, „nur daß der Rechtsträger in dem einen Fall eine leibliche, in dem anderen eine bloß begriffliche Existenz hat". Das Rechts- oder Zwecksubjekt aber seien immer nur diejenigen natürlichen Personen, denen die Rechte dienen, und daß seien die Mitglieder der Gesamtheit.

Wenn für Brinz auf der einen Seite zwar Rechte ohne menschliches Subjekt bestehen können — Subjekt ist dann das Zweckvermögen, der Zweck selbst — auf der anderen Seite aber ein Wille des Berechtigten da sein muß, so gab er damit dem Begriff der subjektiven Rechte eine doppelte Deutung; die Rechte des Zweckvermögens mußten anderen Inhalts sein als die des Personenvermögens. Für die natürlichen Personen ist das subjektive Recht eine Willensmacht, eine Berechtigung, die dem Menschen die Befugnis gibt, seinen Willen dem Zweck gemäß zu betätigen. Für die Lehre von Brinz ist aber bei den Juristi-

[101]) Vgl. Geist III S. 224, Zweck I S. 469.

schen Personen das Rechtssubjekt mit dem Willensträger nicht identisch, sondern der Wille steht außerhalb des Subjekts (des Zweckvermögens).

Um diesen Dualismus zu beseitigen, stellt Schwarz[102]) — in Anlehnung an die Interessentheorie Iherings — auch für die natürlichen Personen den Satz auf, daß die Rechte der Einzelperson nur für einen Zweck, für ein an die Interessen der Einzelnen gebundenes Vermögen da seien. „Jedes Recht ist ein Zweckrecht, jedes Vermögen ein Zweckvermögen. Der Begriff des Zweckrechts, des Zweckvermögens, hat nicht nur für eine gewisse Klasse der Rechte und Vermögen Gültigkeit (wie Brinz lehrt), sondern für jedes Recht und jedes Vermögen ohne Ausnahme" (S. 15). Das Vermögen kann aber an subjektive und objektive Zwecke gebunden sein (S. 17). Das subjektive Recht ist also für beides ein Gebundensein von Gütern an bestimmte Zwecke. Und darum müssen zur Erreichung dieser Zwecke Vertreter vorhanden sein, die die Güter verwalten. In diesem Sinne ist auch der Einzelmensch Vertreter seines Vermögens.

So folgerichtig diese Ausführungen auch erscheinen, sind sie doch nicht annehmbar. Die Existenz des Menschen und seines Willens ist im Verhältnis zur Juristischen Person und zum Zweckvermögen doch etwas Primäres. Es geht nicht an, einen grundlegenden Faktor des Lebens und des Rechts, die Willensmacht des Menschen, nur um eine künstliche begriffliche Einheit herzustellen, zugunsten eines erst durch menschlichen Willen geschaffenen Gebildes umzudeuten. Man kann wohl viele Menschen im Interesse der Allgemeinheit einem Zweck unterordnen, aber nicht „den Menschen" allgemein den menschlichen Zwecken untertan machen. Uns will es scheinen, als habe diese Art, das Problem der Juristischen Person zu lösen, ein stark materialistisches Gepräge; sie paßt schon deshalb wenig in die heutige Gegenwart.

Eine ebenfalls, wenigstens teilweise mit Fiktionen arbeitende und daher abzulehnende Lehre ist die von Enneccerus[103]) aufgestellte Zweckpersonifikationstheorie. Sie verbindet unter Verwendung des Zweckgedankens Vorstellungen der organischen Theorie (Personifikation) und der Fiktionstheorie (Fiktion der Organisation als Willenssubjekt) zu einer, wie diese Lehre meint, schöpferischen Einheit. Im Gegensatz zur Lehre von Schwarz nimmt die Zweckpersonifikationstheorie von Enneccerus an, daß der Begriff der subjektiven Rechte ohne grundlegende Um-

[102]) Rechtssubjekt und Rechtszweck. ArchfbrglR. 32/15, 136—139.
[103]) Enneccerus I § 65 III, bes. I, 4 § 96 I.

formung und Umgruppierung unseres ganzen Rechts nicht zu entbehren sei, daß er aber nicht für die Rechte der Juristischen Person passe, denn diese seien nur Zweckgebundenheiten (§ 96, I). Enneccerus behandelt nun diese Zweckgebundenheiten nach Analogie der subjektiven Rechte, so daß er die Organisation, die „zur Förderung des Zweckes" geschaffen sei, als Willens- und Rechtssubjekt denkt und den Willen der verfassungsmäßigen Vertreter (Organe) als den Willen des Subjekts betrachtet (§ 96, I). „Die Organisationen, die sich zur Erreichung bestimmter gemeinsamer Zwecke gebildet haben, sind keine Lebewesen, sie haben keinen natürlichen Willen, aber in ihnen wirkt vereinter menschlicher Wille und vereinte menschliche Kraft mit bestimmter durch den Zweck der Organisation gegebener Richtung". Die so „geeinte Willensmacht" bezeichnet Enneccerus als den „Willen der Organisation" selbst. „Wir denken also die Organistion selbst als Willenssubjekt, wir personifizieren sie" (§ 96, I).

Hinsichtlich der Willensbildung der Juristischen Person geht Hölder[104]) in seiner Amtstheorie noch über die Auffassung von Enneccerus, der den Willen der Verwalter als den der Organisation betrachtet, hinaus.

Für Hölder liegt der Wesenskern der Persönlichkeit in der Willens- und vor allem in der Handlungs-Fähigkeit des Subjekts. Von der Handlungsfähigkeit trennt er die Rechtsfähigkeit, die mit der rechtlichen Persönlichkeit zusammenfällt und durch den „Ausschluß und die Beschränkung" der Handlungsfähigkeit nicht berührt wird[105]).

Zur Rechtsfähigkeit gehöre aber beides: Rechts- und Handlungsfähigkeit, denn „der handlungsunfähige Mensch ist nicht Subjekt eigener, sondern Objekt fremder rechtlicher Macht" (S. 128).

Hölder kommt im Ergebnis seiner Ausführungen zu dem Ergebnis, daß die Rechtsgemeinschaft wohl willens- aber nie handlungsfähig sei. Denn während der Wille des Menschen durch Gedanken und Gefühle bestimmt und durch seine Taten verwirklicht würde, habe eine Rechtsgemeinschaft wohl „einen eigenen Willen, aber weder eigene Empfindungen, Gedanken und Gefühle, noch eigene Taten". Der Verbandswille würde nur durch das Gesetz bezeichnet (S. 91 u. 166). Es fehlt der Rechtsgemeinschaft also eine Fähigkeit, die für die Rechtssubjektivität nötig ist, die Handlungsfähigkeit. Die Rechtsgemeinschaft könne nicht Subjekt von Rechten sein, denn es existiere keine Persönlichkeit.

[104]) Hölder, Natürliche und Juristische Personen.
[105]) a.a.O., S. 117.

Der Verband existiert deshalb für Hölder „durch die und für die an ihm beteiligten Menschen". Die Verwaltung dieses „gemeinsamen Lebensgutes" kommt denjenigen Menschen zu, die von der Verfassung dazu berufen sind, und diejenigen, die die rechtliche Macht haben, die Rechte auszuüben, sind nach Hölder Subjekt des konkreten Rechts[106]).

Einen weiteren Versuch zur Lösung des Problems der Juristischen Person unternimmt im Anschluß an die Brinz-Schwarzschen Lehren, — allerdings mit anderen Ergebnissen — Rhode[107]) durch Aufstellung einer Theorie von den zweckgebundenen Rechten.

Er sieht in der Zweckbindung nicht etwa ein wirtschaftliches Ziel, sondern eine dingliche Verfügung, eine Rechtsform, die eine dingliche Einschränkung des Rechts für den Rechtsträger erfährt. Der Rechtsträger darf danach über das Recht, das ihm in allen Befugnissen verbleibt, nur „zu einem bestimmten, objektiv feststellbaren Zweck verfügen" (S. 74, 78).

Ist das Recht erst einmal durch einen Akt der Zweckbindung an einen bestimmten Sonderzweck gebunden, so ist dem Rechtsträger die freie Verfügung versagt (S. 79). Diejenigen Personen, denen die „Verfügungsmöglichkeit über das zweckgebundene Recht unter Ausschluß des Rechtsträgers übertragen wird", nennt er den „Zweckverwalter" (S. 89). Die Zuständigkeit des Rechts wird dadurch nicht berührt[108]).

Daraus ergibt sich für Rhode ein „weiterer Kernpunkt des Problems", nämlich die Feststellung, daß durch die Zweckbindung wohl dingliche Rechtsbeschränkungen, nicht aber subjektive Rechte entstehen (S. 96)[109]).

Dieses Ergebnis überträgt Rhode auch auf eine Mehrheit von Rechten. Eine Mehrheit von Rechten könne durch eine besondere Zweckbestimmung zu einem Sonderzweckvermögen vereint werden und zwar darum, weil der Zweck durch den Rechtsträger eine vermögenbildende Kraft erhalten habe. Diese Erscheinung — „die man bisher als Juristische Person bezeichnet" — nennt er Zweckvermögensgemeinschaften, bei denen die Rechtsträger hinter

---

[106]) Vgl. S. 157 u. 184.

[107]) Rhode, Juristische Person und Treuhand 1932. Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht.

[108]) Rhode gebraucht hier den Begriff der Zuständigkeit (S. 96) im entgegengesetzten Sinne wie Bekker, der zwischen objektivem Bestand und Zuständigkeit des Rechts unterscheidet (vgl. Zeitschr. f. Vergl. Rechtsgesch. 2/29).

[109]) Dagegen andere, die annehmen, daß jeder Rechtsbeschränkung auch ein dingliches Recht entsprechen müsse". (s. Rhode S. 96 Anm.) vgl. Gierke PrR I § 26.

dem Zweckvermögen und den Zweckverwaltern zurücktreten und anonym werden (S. 164, 165). Der Zweck sei der „Einigungsfaktor" des Vermögens, wenn das Zweckvermögen Rechte enthält, die an den gleichen Inhalt gebunden sind (S. 129). Da der Mensch die Möglichkeit habe, aus seinem Individualvermögen durch Zweckbestimmung Teile seines Vermögens zu einem bestimmten Zweckvermögen zusammenzuschließen, betrachtet Rhode das „zweckgebundene Vermögen" als „Unterart des Individualvermögens" (S. 130). Darum könne es auch „übermenschliche Individuen, die ein Vermögen zusammenhalten", nicht geben. —

Nachdem nun die Einheit der Juristischen Person von Rhode im Zweckvermögen liegend nachgewiesen ist, sucht er die Individuen zu finden, „denen das Zweckvermögen anteilig gehört". Da er die Vereine und Gesellschaften als Gesamthand bezeichnet, das Vermögen dieser Gebilde aber Gesamthandvermögen der Mitglieder ist (S. 148), so müßten die Rechtsträger in den Mitgliedern dieser Personenvereinigungen gesehen werden.

Zum Schluß bedarf noch die neueste — von Hans Wolff[110]) aufgestellte Lehre vom Wesen der Juristischen Person Erwähnung. Sie bezeichnet die Juristischen Personen als „ein Komplex von Rechtsbeziehungen, die durch ihre Satzung und deren Ergänzung und Legalisierung durch die übergeordnete Rechtsordnung (insgesamt: „Organisation") normiert sind"[111]). Da diese Lehre auf die Theorie Kelsens[112]) von der „Juristischen Person als Teilrechtsordnung" zurückgreift, ist es notwendig, auch diese kurz darzulegen.

Ausgangspunkt und Grundlage der Lehre Kelsens, der bekanntlich alle Rechtsprobleme in völlig neuartiger Methodik zu lösen sucht, ist die grundsätzliche Unterscheidung von „Mensch" und „Person", wie sie schon von früheren Schriftstellern vorgenommen wurde. Für Kelsen ist der Mensch als „Mensch der Biologie und Psychologie" (S. 62) von der rechtswissenschaftlichen Betrachtung nicht zu erfassen. „Soll der Mensch zum Gegenstand juristischer Erkenntnis werden, muß er in das Recht eingehen" (S. 63). Er unterscheidet also zwischen dem Menschen der Biologie und dem Menschen als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Erkenntnis. Im letzten Begriff ist für ihn der Mensch genau so Rechtsperson wie die sogen. juristische Person. Da

[110]) Hans Wolff: Organschaft und Juristische Person. I. Bd. Juristische Person und Staatsperson 1933.

[111]) Wolff, S. 229.

[112]) Neben zahlreichen Arbeiten über diese Frage s. grundlegend: Kelsen: Allgemeine Staatslehre. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. S. 57 ff. S. 72 ff.

zwischen dem Menschen — in bezug auf einzelne bestimmte menschliche Handlungen — und der Rechtsordnung eine bestimmt geartete Beziehung besteht, sei das menschliche Verhalten Inhalt der Rechtsnormen, und er gelangt dazu „die physische Person ein Komplex von Rechtsnormen" zu nennen, zu bezeichnen als den „Inbegriff aller jener Rechtsnormen, die das Verhalten eines Menschen — sei es als Pflicht, sei es als Berechtigung — zum Inhalt haben" (S. 63).

Der Punkt, auf den sich der Inhalt der verschiedenen Rechtsnormen bezieht, die ihrerseits wieder von der Gesamtrechtsordnung rechtlich bestimmt werden, ist — so meint Kelsen — das Rechtssubjekt. Diese Beziehung nennt er „Zurechnung" und identifiziert den „Begriff der Rechtsperson" mit dem „Begriff dieser Einheitsbeziehung". „Denn er besagt nichts anderes als Beziehungspunkt, Zurechnungspunkt" (S. 65).

Kelsen bezeichnet das rechtliche Handeln einer Person als „den Ausdruck des Willens"; man müsse aber genau so, wie man zwischen Mensch und Person unterscheidet, auch den realen und den juristischen Willen trennen. Denn „das Wollen der Person (nicht der Wille des Menschen) ist das Sollen der Teilrechtsordnung. Darum kann eine menschliche Handlung, nur insofern sie Rechtsakt ist[113]), von dieser Beziehung auf die Einheit der Ordnung oder Teilordnung ergriffen werden" (S. 65).

„Auch das Subtrat der sog. juristischen Person ist als Gegenstand der Rechtserkenntnis irgendwie Rechtssatz[114]), ist ein Komplex von Rechtsnormen, durch welche das gegenseitige, auf einen gemeinsamen Zweck abgestellte Verhalten einer Mehrheit von Menschen normiert wird. Auch sie ist die Personifikation einer Teilrechtsordnung" (S. 66). Da — wie Kelsen vorher sagte — der Rechtssatz nur menschliches Verhalten normiert, und nur dessen Beziehung auf die Rechtsordnung zur Person führt, können auch nur die Menschen berechtigt und verpflichtet werden, und die Rechte und Pflichten der Menschen werden dann der Person „zugerechnet".

Daran knüpft nun Wolff bei der Aufstellung seiner Theorie an. Er will statt des Kelschenschen „Zurechnungspunktes"[115]), den er „Pol normativer Zurechnung" nennt, ein Zurechnungssubjekt, den „Pol subjektiver Beziehung zu einer Norm" annehmen, in dem Fall, daß ein Tatbestand einem Subjekt zugerechnet werden

[113]) Wo bleiben die Handlungen, die nicht Rechtsakte sind? Sie sind demnach nicht zu erfassen.

[114]) Vgl. v. Tuhr I 56 ff.

[115]) Rümelin: Methodisches über die Juristische Person. S. 56, 62, 63.

soll; und zwar darum, weil ein Tatbestand auch „abstrakt" ohne „Bezogenheit auf ein Subjekt" bestehen könne (S. 148). Aber da die Zurechnung nur aktuell stattfände, genüge auch die Kennzeichnung der Person als Zurechnungssubjekt nicht, es müßte „potentielles Zurechnungssubjekt" sein (S. 149)[116]. So betrachtet, sei die Person nicht mehr nur ein Tatbestandskomplex, sondern ein „Zielpunkt" von Normen, und dieser könne daher sowohl Tatbestände als auch Organisationen bezeichnen (S. 150).

Nachdem Wolff die Zurechnungssubjektivität der Person im allgemeinen festgestellt hat, geht er dazu über, das Zurechnungssubjekt der Juristischen Person näher zu erläutern. Das ist für ihn das „Zweckvermögen", das wiederum die zur Einheit zusammengefaßte Vielheit der „Interessengegenstände" bilde. Aber auch hier bedarf es eines Zurechnungssubjekts. Da er es aber als „Fiktion im übelsten Sinne" ablehnt, das Zweckvermögen zum Subjekt zu erheben[117]), muß er eine andere Einheit finden. Die Mitglieder der Juristischen Person kommen hierfür nicht in Frage; sie zum Subjekt zu stempeln wäre unmöglich, da diese „Zusammenfassung von Persönlichkeiten nur durch eine neue Fiktion eine Persönlichkeit" würde und außerdem dann die Juristische Person vom Wechsel ihrer Mitglieder nicht unabhängig wäre (S. 189). Auch die Verfügungsberechtigten und Organwalter allein könnten es nicht sein, da das im Ergebnis „nur auf ein Bündel von Zurechnungen, nicht auf das potentielle Zurechnungssubjekt" hinausliefe (S. 190).

Darum müsse zu den Organwaltern noch die „Beziehungen dieser Personen untereinander, zu Dritten und zu dem Vermögen" hinzukommen. Weil diese Beziehungen aber „interne" und „externe" sind, müsse nun noch ein „übergeordnetes Moment" hinzutreten, durch das alle Beziehungen zusammengefaßt werden. „Es ist dies die alles normierende „Organisation"[118]) [119])."

Im Ergebnis stellt Wolff aber ausdrücklich fest daß es sich bei allen diesen Gedankengängen auch nur um eine „rechts-

[116]) Wolff unterscheidet zwischen „rechtstechnischer Berechtigung und Verpflichtung", die der Person zugerechnet werden und „rechtselementaren Rechten und Pflichten", die dem Vertreter zugerechnet werden: „die normative Beziehung und die Zurechnung geht gewissermaßen durch den Vertreter hindurch, ist seinetwegen nur eine vorläufige." (S. 149).

[117]) Vgl. näher S. 183).

[118]) Als Normensystem verstanden. Vgl. dazu S. 192 u. Anm. 3.

[119]) Wolff S. 192, 193 meint, daß die Tragweite dieser Auffassung sich besonders bemerkbar mache „bei den Dachgesellschaften", den „Einmanngesellschaften" und ähnlichen Rechtsgebilden, bei denen jegliche „organische Herkunft verdunstet und das reine Gerippe juristischer Konstruktion bloßgelegt ist".

technische Operation" handle, die man niemals verwenden könnte, „wenn nicht hinter diesem konstruktiven Zurechnungssubjekt" wirkliche natürliche Personen stünden (vgl. S. 194).

Wolf sucht durch diese Lehre den Begriff des Rechtssubjekts für die Juristische Person auszuschalten. Nicht die Mitglieder (wie bei Ihering) oder die Verwalter (wie bei Hölder) machen das Wesen der Juristischen Person aus. Diese beiden Elemente sind nach Wolff nur Teil der ganzen Organisation, ein Beziehungskomplex innerhalb der Organisation, der mit anderen verbunden ist und die wiederum untereinander verknüpft sind.

§ 5. Die Aktien-Gesellschaft als Juristische Person.

Als Ergebnis der Darstellung aller hier behandelten vorgenannten Theorien ist im engen Rahmen der vorliegenden Arbeit für den Begriff der Juristischen Person — speziell unter Bezugnahme auf die Aktien-Gesellschaften rechtskritisch und für die weitere Behandlung dieser Problemfrage maßgeblich kurz Folgendes festzustellen: Die Juristische Person ist ein Gesamtorganismus (Gierke), der durch eine besondere Organisation ein ihm eigentümliches Gepräge erhält. Damit werden alle Fiktions- und Analogielehren ebenso wie die Interessen- und diesen ähnlich gestalteten Lehren als wirklichkeitsfremd und konstruktiv abgelehnt. Dagegen gibt die Gierkesche Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit am besten das wieder, was wir alle heute auf Grund der Erneuerung des deutschen Rechts erleben: Den unmittelbaren starken Impuls des Lebens im Recht.

Organismus im Sinne Gierkes bedeutet dann aber das Leben, das durch das Tätigwerden der Organisation nach außen realisiert wird. Die Existenz des Organismus kann (wie Gierke zutreffend meint) natürlich nur von dem geistigen Auge des Betrachters erfaßt werden.

Die Organisation aber ist diejenige Einrichtung, die vom Gesetz und der Satzung bestimmt wird, die Ziele und Zwecke der Gesellschaft zu verwirklichen und zu erreichen.

So wird Gierkes Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit zu einem unmittelbaren Erlebnis für den, der nicht in blutleerer Begriffskonstruktion das Heil der Rechtswissenschaft sucht.

Ist nun eine Organisation in ihrer Gesamtheit nicht mehr vorhanden, so kann auch der Gesamtorganismus nicht mehr leben; hier trifft das Problem der juristischen Person auf unser Thema von der Aktien-Gesellschaft ohne Aktionäre. Die Organi-

sation ist der Kraftfaktor, der die Maschine des Organismus in Tätigkeit setzt, fehlt erstere, so vermag letzterer nicht zu arbeiten.

Nicht der Zweck wie Brinz oder das Interesse wie Ihering meint, sind die Juristische Person selbst, sondern Zweck und Interesse bestimmen die Tätigkeit der Organisation und die Entwicklung des Ganzen; sie geben dem Verbandsleben die entscheidende Richtung; sie integrieren den Gesamtorganismus, sind aber nicht der Organismus selbst; man darf nicht Zweck und Richtung einer Lebenserscheinung mit dieser selbst verwechseln.

Der Zweck ist nicht so sehr ein rechtlicher als vielmehr ein wirtschaftlicher Faktor, der durch die Gemeinschaftssatzung bestimmt ist. Das Interesse wiederum herrscht bei denjenigen Personen vor, denen der Zweck zugute kommen soll.

Der Kreis dieser Interessenten kann daher ein ganz verschieden großer sein, je nachdem der Zweck der Gesellschaft im Einzelfall gegeben ist. Bei einer Gesellschaft, die egoistische Zwecke verfolgt (z. B. Parzellierungsgesellschaften), sind nur die Mitglieder interessiert. Liegt der Zweck aber in der Durchführung idealer Ziele, oder handelt es sich um solche Aktienunternehmen, die einen wertbildenden Wirtschaftsfaktor darstellen (z. B. Banken), so sind diejenigen interessiert, denen die Erträgnisse der Gesellschaft zugute kommen, d. h. sowohl die Mitglieder, als auch ein größerer Kreis von Beteiligten, für die volkswirtschaftlich gesehen, eine Notwendigkeit für das Bestehen solcher Gesellschaften (z. B. Versicherungsgesellschaften, Bergwerksgesellschaften, Elektrizitätsgesellschaften) festgestellt werden kann.

Man wird hier nicht einwenden können, daß das Bestehen der beispielsweise genannten Unternehmen nicht notwendig wäre, weil der Staat die Aufgaben dieser Gesellschaften selbst übernehmen könnte; das wäre verfehlt, denn bei der heutigen Einstellung unseres Staats- und Rechtslebens soll gerade die Privatinitiative und der Privatunternehmer keineswegs in den Hintergrund gedrängt, im Gegenteil in verantwortungsvoller Stellung unmittelbar in den Arbeitsprozeß hineingestellt werden[120]).

Tritt nun der Fall ein, daß alle Mitglieder einer organischen Gemeinschaft verschwunden sind, — was ja von vornherein nicht der Fall sein kann, sondern erst als das Ergebnis einer besonderen Entwicklung in Frage kommt — dann sind die Interessenten die außenstehenden Beteiligten, evtl. auch wieder eine Personenmehr-

[120]) s. unten S. 46 ff.

heit, letzten Endes schließlich die Gesamtheit[121]). Der Zweck des Unternehmens aber bleibt bestehen.

Nur diese Synthese führt zu einem befriedigenden Resultat.

Nun bliebe noch die Aufgabe, die Begriffe der Rechtsträgerschaft und Rechtssubjektivität mit dem oben Gesagten in Zusammenhang zu bringen. Als Rechtsträger (im Sinne Iherings) kann die „Organisation" bezeichnet werden, d. i. — wie bereits erwähnt — diejenige Einrichtung, die sich real betätigt. (In der Aktiengesellschaft Vorstand, Aufsichtsrat und Mitgliederversammlung).

Da die Organisation für den Zweck und die Interessen der beteiligten Personen besteht — seien es die der Mitglieder oder des sog. „größeren Personenkreises" — diese aber Teil der Organisation sind, so kann man in diesem Sinne auch die Organisation, zusammen mit dem Organismus[122]), (die beide als geistige Einheit zu erfassen sind) als Rechtssubjekt bezeichnen[123]).

Die Mitglieder sind unmittelbar Teile der Organisation in der Mitgliederversammlung. Der sog. größere Personenkreis — für die Wahrnehmung der Interessen dieses Personenkreises ist der Vorstand da — ist mittelbar Teil der Organisation, insofern, als auch ihm der Zweck der Gesellschaft zugute kommt und er durch diesen Zweck mit der Gesellschaft innerlich verbunden ist.

So greift wie bei einer Kette ein Glied in das andere und erst das Gesamtbild ermöglicht uns eine Auffassung von dem Ganzen, die unserer heutigen Rechtsauffassung allein zu genügen vermag. Mit einer derartigen Auffassung ist aber nicht nur die Juristische Person als solche gekennzeichnet, sondern auch die Erscheinungsform der Aktien-Gesellschaft als Juristische Person. Wir halten als bisheriges Ergebnis fest, daß der Begriff der juristischen Person nicht deshalb aufhört in unserer Rechtsvorstellung zu existieren, weil die Mitglieder der Juristischen Person aus irgendeinem Grunde fortgefallen sind.

An dieser Stelle erscheint es aber notwendig, auf den Begriff des Unternehmens näher einzugehen. Er deckt sich keinesfalls mit dem der Juristischen Person, da er aus einem anderen Lebens- und Geistesbereiche stammt, nämlich der Wirtschaft.

---

[121]) Ob man den Begriff der „Gesamtheit" in diesem Zusammenhang einsetzen kann, s. unten S. 45/46 ff.

[122]) Vgl. Geiler: Moderne Rechtswandlungen auf dem Gebiete des Privatrechts. S. 182.

[123]) Vgl. über die Unterscheidung der beiden Begriffe s. oben S. 41.

§ 6. Reformgedanken im deutschen Aktienrecht und deren Einfluß auf die grundsätzliche Stellungnahme.

Es kann heute als ausgemachte Tatsache gelten, daß das Wesen der Aktien-Gesellschaft — wie überhaupt aller Handelsgesellschaften — (soweit sie Juristische Person sind) nicht allein aus dem Begriff der Juristischen Person zu erfassen ist; es muß vielmehr ein zweites wesentliches Begriffselement, nämlich das des Unternehmens, erörtert werden, will man ein erschöpfendes Urteil über diese Rechtsgebilde fällen. Denn es bleibt ja stets zu beachten, daß der ganze Begriff der Juristischen Person nur ein rechtsformaler, ein schließlich konstruktiver ist, dessen Lebens- und Wesensinhalt nur auf Grund wirtschaftlicher Erkenntnisse erfaßt werden kann.

Dies muß besonders jetzt, wo man erfolgreich auf dem Wege zur Ueberwindung des Rechtsformalismus durch die Weltanschauung des Nationalsozialismus und die Rechtserneuerung ist, deutlich gesagt werden.

Gierke fühlte dies bereits, wenn er von der „Realität" seiner Verbandspersönlichkeit sprach, und er war deshalb seiner Zeit weit voraus; eine wirkliche Erkenntnis der Wesensart dieser Fragen ist erst jetzt möglich.

Die formale Erkenntnis des Begriffs der Juristischen Person zeigt nur das juristische Gehäuse, in dem sich das Leben des Organismus, des Unternehmens mit seinen Wirkungen nach außen abspielt; von diesem selbst wissen wir noch gar nichts; es wäre mit der bloßen Bezeichnung der Aktien-Gesellschaft als Juristische Person der Mannigfaltigkeit und artmäßigen Verschiedenheit der juristischen Personen viel zu wenig Rechnung getragen und eine viel zu wenig markante, ja geradezu inhaltlose Begriffsbestimmung gegeben.

Wie bereits oben erwähnt, kann ein solcher Inhalt, der nur aus dem Zweck und der Interessenlage, die bei dem zu untersuchenden Gebilde gegeben sind, erkannt werden.

Nun wissen wir, daß die Aktien-Gesellschaft eine Kapitalgesellschaft ist, in der die von den Aktionären zusammengebrachten Kapitalien für die Zwecke des Unternehmens verwaltet werden. Damit aber gelangen wir zwangsläufig auf den Unternehmungsbegriff.

Was haben wir nun aber unter einem Unternehmen zu verstehen?

Der Begriff des Unternehmens ist hierbei zunächst so zu er-

fassen, wie O. Mayer[124]) ihn als einer der ersten erklärt hat: „Es können von den Menschen Einrichtungen getroffen werden, um einen bestimmten Zweck zu verfolgen, sächliche und persönliche Mittel sehen wir in fester Ordnung vereinigt zu planmäßiger Tätigkeit dafür; ein Unternehmen stellt sich uns dar. Das ist gegenständlich gewordener Zweck. Diesem Unternehmen dient das Vermögen, für dieses bildet sich der Verein" (S. 22).

„Vermögen, organisierte Verwaltung, eigener Name, alles auf einen bestimmten Zweck gerichtet, das nenne ich ein Unternehmen; und zwar wird hier jedermann speziell das kaufmännische Unternehmen, das Handelsgeschäft wieder erkennen" (S. 22—23).

O. Mayer führt nun weiter aus (S. 29), daß die echte Juristische Person nur bestehen könne, wenn sie wirklich etwas anderes sei, als die beteiligten Menschen, d. h. rechtlich getrennt und abgegrenzt von ihnen. Dazu gehöre aber, daß sie auch ihr „Substrat", ihren „Beziehungspunkt" außerhalb dieser Menschen habe; ein solches Substrat könne sie hier aber offenbar nur in dem Geschäft, eben in dem Aktienunternehmen selbst finden. Dabei hält O. Mayer die Existenz von Mitgliedern keinesfalls für rechtlich gleichgültig, er verlangt vielmehr, daß bestimmte Personen vorhanden sein müßten, denen der Zweck wieder zugute kommt[125]). Aber seine grundsätzlichen Ausführungen sollen darum noch nicht besagen, daß der Begriff des Unternehmens[126]) bedingt ist durch das Vorhandensein bestimmter Destinatäre.

Bei der Entwicklung, die gerade die Aktien-Gesellschaften in den letzten Jahren durchgemacht haben, da der Kreis derjenigen Personen, denen die Zwecke einer Aktien-Gesellschaft zugute kommen sollten, immer umfangreicher, größer und unübersichtlicher wurde, da die wirtschaftlichen Nutzeffekte dann für die eigentlichen Mitglieder oft gemindert oder gar aufgehoben wurden (zumindest oft ein sekundäres Moment wurden), wird

[124]) Die Juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht.

[125]) Vgl. hierzu über das Verhältnis v. Unternehmen u. Aktionär: Netter ZBH 1931/39 und Ludewig: Die Reform des Aktienrechts S. 147 ff., wo der Gedanke des Schutzes des Unternehmens in den Vordergrund gestellt wird.

[126]) Um dem rechtlichen Begriff des Unternehmens (wie O. Meyer) wirtschaftliche Momente beizufügen, vgl. man die Unternehmensbegriffe bei:
Passow: Betrieb, Unternehmen, Konzern. S. 51—56, 73.
Passow: Strukturwandlungen S. 3 Anm. 2.
Großmann: „Betrieb und Unternehmung".
Liefmann: Lehre von den Unternehmen. S. 90.
Locher: Handelsrecht S. 1204.
welche Schriftsteller für den Begriff des Unternehmens vier Wesenselemente für notwendig erachten: Gewinnabsicht, organisatorische, Selbständigkeit, Risiko und Kapitalabrechnung.

man geradezu genötigt, den Unternehmensbegriff zu entindividualisieren und ihn zu einem überpersönlichen Rechts- und Wirtschaftsbegriff auszugestalten. Dazu kommt der heute alles durchdringende nationale Staatsgedanke vom Gemeinnutz, der Eigennutz verbietet, wo er moralwidrig ist. Unter Würdigung der heutigen Anschauung, der zufolge sich jeder einzelne und ohne besondere Regelung in den Dienst des Ganzen, d. h. der Volksgemeinschaft zu stellen hat, muß deshalb eine Gesellschaft, die an sich schon allgemeinere Zwecke verfolgt, begrifflich auch ohne Mitglieder aufrechterhalten werden können. Es steht dann nicht mehr der Zweck des Unternehmens zugunsten der bestimmten Mitglieder im Vordergrund, sondern der zugunsten der Allgemeinheit im Unternehmen verankerte Zweck. Wenn im Laufe der Entwicklung die Gesellschaft in ein solches Stadium über-individueller Wirtschaftsverfassung eingetreten ist, muß man auch diese Form, soweit sie mit dem Zweck der Gesellschaft überhaupt vereinbar ist, und unter der Voraussetzung, daß ein nutzbringendes Vermögen vorhanden ist, durchaus anerkennen. Mit einer solchen Versachlichung im Dienste der Volksgemeinschaft hängt es eng zusammen, daß nun eine verstärkte Offenlegungspflicht, wenn auch nicht der Allgemeinheit, so doch bestimmten staatlichen Organen gegenüber, geboten erscheint. Diesen Gedanken bringt auch der Aktienrechtsentwurf klar zum Ausdruck, wenn er bestimmt: „Der allgemeine, dem Recht jeder Kulturnation geläufige Rechtssatz, daß Verwaltung fremden Vermögens zur Rechenschaft verpflichtet, gilt auch für die Großunternehmungen der Gegenwart im Verhältnis zur Gesamtheit der Staatsbürger. In diesen Unternehmungen ist Volksvermögen in so gewaltigem Maße zusammengeballt, daß das Volk als ganzes ein dringendes berechtigtes Interesse daran hat, über das Ergebnis der Verwaltung so weit unterrichtet zu werden, als es das Wohl des Unternehmens gestattet“[127]).

Daran anknüpfend erkennt der Entwurf auch „den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz als berechtigt an, daß die Interessen des Unternehmens als solchen ebenso schutzbedürftig sind, wie das individuelle Interesse des einzelnen Aktionärs“ (S. 94).

Dies führt uns zu dem schon von Rathenau[128]) behandelten Gedanken des „Unternehmen an sich“, wie es Haussmann[129]) in

[127]) Entwurf S. 94 vgl. auch Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins Nr. 22 S. 14 ff.

[128]) Walter Rathenau: „Vom Aktienwesen“. 1922.

[129]) Haussmann: Vom Aktienwesen und Aktienrecht, und Bankarchiv 1931/64.

seiner grundlegenden Abhandlung (S. 23) genannt hat. Während Haussmann in seiner ersten, diese Frage behandelnden Schrift „Vom Aktienwesen und Aktienrecht", noch eine durchaus ablehnende Haltung einnimmt, da er die Gedanken Rathenaus als optimistische Wünsche ansah, die niemals zu verwirklichen wären, da „solche Interessenkonflikte im Wesen der Aktien-Gesellschaft seien", erscheint es ihm in seiner späteren Abhandlung[130]) geboten, den Gedankengang Rathenaus, beeinflußt durch die vielen Erörterungen im Schrifttum und durch die tatsächliche Entwicklung unseres Wirtschaftslebens, wieder aufzunehmen.

Er betrachtet nun das „U. a. s." als „den einheitlichen Rahmen der verschiedenen Interessen, die im Unternehmen miteinander verbunden sind. Die Verwaltung hat darüber zu wachen, daß der Rahmen nicht aus den Fugen geht". In dem Begriff des „U. a. s." werde die Einheit der in dem Unternehmen verbundenen Interessen erfaßt. Die Verbindung der verschiedenen Interessen zu einer Einheit habe zugleich den Sinn, daß jedes Einzelinteresse sich eine gewisse Selbstbeschränkung zugunsten der Summe aller Interessen auferlegen müsse.

Diese Summe oder Einheit der Interessen ist nichts anderes als das richtig verstandene „Unternehmen an sich". Dieses Gesamtinteresse sei aber nicht das der Aktionäre allein, sondern aller in der Aktien-Gesellschaft zur Einheit verbundenen Interessen, wozu vor allem auch die Gläubigerinteressen gehörten. Es sei das Interesse des in der Aktien-Gesellschaft in Erscheinung tretenden lebenden Organismus des Unternehmens (Haussmann II S. 64).

Gerade aus diesen Gedankengängen Haussmanns aber ersieht man, daß dieser dem „Unternehmen an sich" als einer Interessenseinheit einen etwas anderen Sinn beilegt, als es für die Konstruktion einer Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder unbedingt nötig wäre.

Haussmann bleibt mit seinen Ausführungen, die allerdings schon drei Jahre zurückliegen, an der positiven Regelung, dem positiven Wertgehalt des Begriffes haften; Rathenau geht, wie übrigens Haussmann selbst zugibt, auf Grund seiner gemeinwirtschaftlichen Gedankengänge weit darüber hinaus. Der Begriff des Unternehmens an sich ist bei Rathenau noch abstrahierter, universeller, da bei ihm die Interessen der Aktionäre überhaupt beiseite gelassen werden. Rathenau bezeichnet das gemeinwirtschaftliche Interesse, das Interesse der Gesamtheit als das über

[130]) Bankarchiv Bd. 31/64.

allen stehende, das Unternehmen stets durchdringende Element. Er betrachtet das Unternehmen als einen Teil der Gesamtwirtschaft, der es zu dienen hat, gleichviel wie hoch der Ertrag des einzelnen Wirtschaftsgebildes, das in Aktiengesellschaftsform betrieben wird, sich darstellt.

Hier verbinden sich aktienrechtliche mit öffentlich-rechtlichen Problemen; hier verbindet sich rechtliches Denken mit sozialistischen Wirtschaftstendenzen.

Auch Keynes[131]) sieht das Problem des „Unternehmens an sich" aus richtunggebend für die Erfassung der Aktien-Gesellschaft an. Er meint, daß das Ende des nach Gewinn strebenden Individualismus am deutlichsten hervortritt da, wo die Aktien-Gesellschaften ein gewisses Alter und eine gewisse Größe erreicht haben, bei der sie sich schon mehr dem Status einer öffentlichen Körperschaft, als dem eines individuellen Privatunternehmens nähern. „Eine der wenigst bemerkten und interessantesten Entwicklungen der letzten Jahrzehnte ist die Tendenz der Großunternehmungen, sich selbst zu sozialisieren. In der Entwicklung des Großunternehmens kommt ein Moment — besonders bei großen Eisenbahnunternehmungen oder einem großen gemeinnützigen Unternehmen, aber auch bei Großbanken oder großen Versicherungsgesellschaften usw. — in dem die Kapitalbesitzer, d. h. die Aktionäre, fast gänzlich von der Verwaltung losgelöst sind, mit dem Erfolg, daß das unmittelbare persönliche Interesse der Verwaltung an großen Profiten eine sekundäre Bedeutung bekommt" (S. 32, 33)[132]).

Mit Unrecht wendet Haussmann dagegen ein, daß es „ein Verkennen der rechtlichen Aufgaben des Staates sei, nur aus dem Begriff des modernen Großunternehmens heraus das juristische Wesen der Aktien-Gesellschaft zu determinieren" (Haussmann I S. 31).

Er meint, daß die Aktien-Gesellschaft als solche ein Gebilde sei, das gleichzeitig den Interessen großer, mittlerer und u. U. auch kleinerer Unternehmungen zu dienen bestimmt sein müsse. Haussmann geht bei diesen Erwägungen aber von falschen Voraussetzungen aus.

Allerdings ist es selbstverständlich — wie auch Haussmann feststellt —, daß eine Begriffsbestimmung nicht an einem besonders gearteten Gebilde der ganzen Gattung, für die sie gelten soll, orientiert werden darf. Aber es handelt sich ja hierbei nicht

---

[131]) Keynes: Das Ende des Laissez-faire. S. 32, 33.

[132]) Vgl. Netter: ZBH 1931/60. Netters Abwendung vom demokratischen Grundprinzip.

so sehr um eine juristische Begriffsbestimmung — was Haussmann verkennt — als um eine Feststellung, welche bisher anerkannten Formen und Gestaltungen unsere Aktien-Gesellschaften der Gegenwart — sei es im Einzelfall durch wirtschaftliche Operationen, sei es durch die allgemeinen weitgreifenden Wirtschaftsströmungen — teilweise bereits angenommen haben.

Es ist also hervorzuheben, daß in der Entwicklung des wirtschaftlichen Daseins einer einzelnen Aktien-Gesellschaft ein Stadium eintreten kann, in dem die Interessen der Aktionäre, nachdem sie mehr und mehr in eine völlig untergeordnete Stellung gedrängt worden sind, stark zurücktreten, ja gänzlich fortfallen, wie dies bei der Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder der Fall ist, und daß dann nur noch das Interesse der Unternehmung als solcher, die Verfolgung ihrer gemeinwirtschaftlichen, d. i. nationalwirtschaftlichen Ziele und Zwecke an der Spitze steht[133]). Dabei ist aber der Begriff des Gemeinwirtschaftlichen nicht so aufzufassen, daß unbedingt gemeinnützige Zwecke verfolgt werden müßten; diese sind allerdings auch nicht ausgeschlossen. Vielmehr ist dies dahin zu verstehen, daß diese Zwecke der allgemeinen Wirtschaft, der Nationalwirtschaft zugute kommen[134]), vermittelt durch einen größeren oder kleineren Kreis von Personen, die einen unmittelbaren Nutzen daraus ziehen. Dieser Personenkreis ist aber nicht mit den Destinatären einer Stiftung zu verwechseln. Denn, was an der Stiftung das Wesentliche ist, das private Stiftungsgeschäft, ein privater Rechtsakt, mit der notwendig individualistischen Zweckbestimmung, das fällt hier gänzlich fort. Man wird daher die Uebertragung der letzten Aktie auf die Gesellschaft niemals als ein solches Stiftungsgeschäft ansehen können. Das Ergebnis, das man bei einer Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder vor Augen hat, ist das einer langen wirtschaftlich organischen Entwicklung, die sich in ihrer Wirklichkeit teils fortlaufend, teils erst im letzten Stadium offenbart Eher schon käme dieses Gebilde dem Anstaltsbegriff näher. Aber davon ist später unten in § 10 zu handeln.

Da der Begriff des „Unternehmens an sich", wie Rathenau ihn verwertet, bereits zu einer Zeit auftaucht, in der die marxi-

---

[133]) Streng genommen ist dies auch nicht einmal eine neue Erscheinung. Man beachte nur die zahlreichen Aktien-Gesellschaften, bei denen die Mitglieder des Vorstandes zugleich die alleinigen Aktionäre sind. Auch hier ist doch praktisch derselbe Zustand bereits erreicht, wie bei einer Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder, denn die Interessen der Aktionäre fallen hier notwendig und tatsächlich mit denen des Unternehmens zusammen.

[134]) Sigloch: Die Unternehmen der Oeffentlichen Hand. 1929. Erich Franck: S. 5, 16, 107.

stisch-sozialistische Politik auch die Volkswirtschaft beherrschte, bedarf er, wenn man ihn für die heutige Auffassung noch verwenden will, einer besonderen Ausdeutung. Man muß ihn aus dem Blickfeld der Gegenwart sehen, will man kein schiefes Bild erhalten.

Der marxistische Wirtschaftssozialismus strebte danach, jede privatwirtschaftliche individuelle Verantwortlichkeit zu beseitigen. Der Gedanke des schutzwürdigen Unternehmens an sich in der früheren Ausgestaltung bot den besten Deckmantel für die Verfolgung individualistischer Interessen, sowohl von seiten der Aktionäre als auch der Verwaltung. Diese Auffassung sollte heute mit Rücksicht auf die Durchdringung des Volksganzen mit dem nationalsozialistischen Ideengut ganz ausgeschaltet sein. Die heutige Rechtsauffassung erstrebt nicht, wie die frühere, die Sozialisierung aller Betriebe, greift also nicht in das einzelne Unternehmen ein, sondern der Staat will nur die Ausgestaltung des Gesamtwirtschaftslebens leiten und formen im Sinne seiner Ideen. Und dies hat sich so zu vollziehen, daß die Privatinitiative, die Verantwortlichkeit des Unternehmers nicht nur beibehalten wird, sondern im Gegenteil noch durch den Gedanken des verantwortlichen Führers verstärkt wird.

Die Privatwirtschaft und Einzelinitiative kann aber nur solange den Vorzug verdienen, als nicht öffentliche Interessen oder Interessen des Gemeinwohls und der Gesamtwirtschaft entgegenstehen. Wenn man also das „Unternehmen an sich" — besser wäre es, den Begriff überhaupt nicht mehr zu verwenden — für die Gegenwart bestehen lassen will, denn nur im Geiste der nationalsozialen Wirtschaftsauffassung: damit dem Gemeinwohl zu dienen, den volkswirtschaftlichen Wert des Unternehmens der Gesamtheit nicht zu entziehen.

Der Begriff des Unternehmens an sich ist daher, konkret gefaßt, zu verstehen als die Gesamtheit aller Interessen und Funktionen des Unternehmens und der an ihm Beteiligten. Daraus ergibt sich noch folgende Erkenntnis:

Während der Wille der normalen Aktien-Gesellschaft geleitet wird durch die Interessen der Mitglieder unter Beachtung der Gesamtwirtschaft, wird die Willensbildung bei der Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder nur vom Gesamtwohl und dem Wohl des Unternehmens bestimmt[135]). Wenn ein individualistischer Einfluß von seiten der Aktionäre nicht mehr möglich ist, dann

[135]) Vgl. Ludewig: Reform 1929. S. 12 ff. Geiler: Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen S. 1 ff. Düringer-Hachenburg 3. Bd. I. Teil. 1934. Vgl. dagegen Brodmann: Die Sanierung unseres Aktienwesens 1931 S. 42.

ist für die Tätigkeit der Organe nur noch das Wohlergehen des Unternehmens im Interesse der Gemeinwirtschaft maßgebend.

Das will nicht besagen, daß die Aktien-Gesellschaft überhaupt ein „in sich ruhendes, den allgemeinen Interessen dienendes Unternehmen" ist[136]). Noch nicht! Dies ist sie erst dann, wenn alle Mitglieder fortgefallen sind.

Das Ergebnis dieses Wirtschaftsvorganges ist also eine Konzentration der Aktienrechte, eine Konzentration aller Macht- und Funktionselemente — die bisher an den verschiedensten Stellen, auch bei der Mitgliederversammlung und anderen Organen verankert waren — in einem Brennpunkt um des Bestandes und der Erhaltung des Unternehmens willen und im Interesse der Volkswirtschaft. Bei dieser Auffassung besteht kein Grund, auch im Fall der aktionärlosen Aktien-Gesellschaft an der Struktur der Gesellschaft als der einer wirklichen Aktien-Gesellschaft zu zweifeln. Der Normalfall der Aktien-Gesellschaft ist allerdings die Verteilung aller Funktionen und damit der Zuständigkeit auf mehrere Organe, so wie sie sich auch im Gesetz widerspiegelt. Demgegenüber steht hier im Fall der Mitgliederlosigkeit der Gedanke der Konzentration aller Funktionen zur Erhaltung und evtl. Erhöhung der Kräfte, um einen Zerfall zu vermeiden.

Große Kulturbewegungen, die nicht nur Formänderung des Bestehenden oder Fortsetzung bestehender Gegebenheiten sind, sondern eine Aenderung aller Lebensverhältnisse mit einer Verlagerung aller machtpolitischen Faktoren und damit eine völlig neue Gestaltung der staatlichen und kulturellen Lebensbeziehungen darstellen, sind ursprüngliche, d. h. in ihren tiefsten Wurzeln nicht mehr zu erklärende Kraftkonzentrationen, die sich die Formen schaffen, die dafür bestimmt sind.

Wie die nationale Erhebung auf dem Gebiete des staatlichen und politischen Lebens unseres Volkes die Lösung einer Spannung schuf, die das ganze Volk gefangen hielt, ebenso zeigte das Wirtschaftsleben natürlicherweise große und umwälzende Bewegungen, die sich gewaltsam Raum schaffen mußten. Diese Bewegungen führen zu höchster Konzentration und Anspannung aller privaten und wirtschaftlichen Kräfte, wenn dies durch die Verlagerung der Wirtschaftsbeziehungen und Lebensbedürfnisse des Volkes zwangsläufig geboten ist.

Die besondere Bedeutung der nationalen Erhebung liegt nun — im Rahmen unserer Betrachtung hier — vornehmlich darin, daß nach der national-sozialistischen Lehre von der Totalität des Staates — d. h. der absoluten und vollkommenen Durchdringung

[136]) Vgl. Düringer-Hachenburg. Einl. II Anm. 83.

des gesamten Volks- und Staatslebens mit seinem Staatsgeist — die Wirtschaft und ihre Formen als nationale Wirtschaft nur dann richtig verstanden werden kann, wenn man sie nach ihrer Struktur aus dem Staatsgeist heraus begreift.

Hier wird nun die Erkenntnis von entscheidender Bedeutung, daß an die Stelle der formalen Begriffswissenschaft der früheren Epoche (vgl. die verschiedenen Lehren von den Staatsformen' heute entscheidet der Staatsgeist. Vgl. Schmitt, Nicolai) heute eine lebendige dynamische Betrachtungsweise getreten ist.

Man spricht in diesem Sinn von dem grundlegenden Unterschied zwischen dem liberalen Staat und dem „nationalen Rechtsstaat" (vgl. Koellreutter), weil die Gegensätze in der Anschauung unvereinbar sind, und das prägt sich auch in der volksverbundenen Wirtschaft aus.

Alles soll beherrscht und durchdrungen sein von der Totalität jenes Staatsgeistes, die das charakteristische Kennzeichen des heutigen Staates und der heutigen Wirtschaft ist. Jede Teilorganisation der Wirtschaft wird hiervon ergriffen, damit ohne weiteres auch die Aktien-Gesellschaft. Es ist nur ein Zeichen von Kraftkonzentration, wenn die Aktien-Gesellschaft im Geiste der „totalen Wirtschaft" alle Aktien erwirbt, um die Sammlung jener Kräfte herbeizuführen, deren sie bedarf, um z. B. Krisenzeiten zu überstehen; dient dies doch zugleich der Erhaltung wertvoller Bestandteile unseres Volksvermögens.

Es ist aber zu beachten, daß nur wirtschaftlich starke Unternehmen einen großen Teil ihrer Aktien anzukaufen imstande sind — es sei denn, daß sie sie unentgeltlich erwerben — da sonst Kapital, das zum Betriebe des Unternehmens notwendig ist, dafür verwendet werden muß. Es wird sich zeigen, daß die „Sammlung der Kräfte" zu begreifen ist als ein Durchgangs- und Uebergangsstadium, das gewissermaßen eine Ruhepause darstellt, in der die sonst lebendigen Rechtsfunktionen der Körperschaft ruhen, um zu gegebener Zeit aus dieser Zusammenziehung, befreit zu werden, um ihre normale Tätigkeit wieder entfalten zu können.

Die Existenz b e r e c h t i g u n g einer Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder ist somit, sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich, begründet. Sowohl der Begriff der juristischen Person wie der des Unternehmens ermöglicht gerade bei der Aktien-Gesellschaft die wissenschaftliche Annahme einer Körperschaft ohne Mitglieder.

§ 7. Die Mitgliedschaft und die Mitgliedschaftsrechte.

Während bisher von der Existenz der Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder in den äußeren Beziehungen die Rede war, muß nun ihre interne Lebensfähigkeit betrachtet werden. Eine Trennung der wirtschaftlichen und rechtlichen Momente wird dabei nicht gut durchzuführen sein, da das wirtschaftliche Moment immer einen Faktor für die Gesamtbetrachtung bildet.

Für die Beantwortung der eben benannten Frage ist auszugehen von dem Wesen der Aktie überhaupt, denn sie ist ja die Grundlage für die Gestaltung der Innenbeziehungen zwischen Aktionär und Aktien-Gesellschaft, und nur so wird man erfahren, was die Gesellschaft mit der Uebertragung der Aktie erwirbt und in welcher Art sie die darin lagernden Rechte verwerten kann.

Von den drei Bedeutungen, in denen das Wort Aktie gebraucht wird, interessiert uns nur die der Aktie als Mitgliedschaft. In der Bedeutung Aktie — Aktienurkunde und Aktie gleich Anteil am Grundkapital ist sie hier weniger wichtig. Der Anteil oder die Beteiligung am Grundkapital ist der Bruchteil, mit dem der Aktionär am Grundkapital beteiligt ist. Nach dem Bruchteil bestimmt sich der wirtschaftliche Wertanteil am Gesellschaftsvermögen[137]).

Das Gesellschaftsvermögen ist nicht mit dem Grundkapital identisch. Letzteres bildet nur die Summe der Einlagen der Aktionäre, den „Haftungsfonds“[138]) für die Gläubiger. Korrekter ausgedrückt ist es nicht der Haftwert des Aktionärs, den der Anteil darstellt, denn dieser „haftet“ streng genommen nicht[139]), sondern lediglich das Risiko, mit dem der Aktionär an dem Unternehmen beteiligt ist. Letzten Endes verkörpert dieser Risikowert auch die Liquidationsquote und die sonstigen Vermögensrechte des Aktionärs. Durch den Anteil am Grundkapital, die Beteiligung am Unternehmen aber wird die Mitgliedschaft vermittelt.

Die Mitgliedschaft[140]) wiederum ist Voraussetzung und Grundlage für die sich aus ihr ergebenden Mitgliedschaftsrechte und -pflichten. Sie ist die juristische Ausdrucksform der Zugehörigkeit der Gesellschaft, daher dasjenige Verhältnis, das die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem einzelnen Mitgliede verkörpert. Ihr Inhalt ist ein Komplex von gegenseitigen Rechten und Pflichten. Sie ist unzweifelhaft ein korporatives

[137]) v. Gierke, Handelsrecht § 38 II; ferner Wieland S. 36—45.
[138]) So Wieland S. 21.
[139]) Ausnahme § 217 HGB; vgl. Düringer-Hachenburg zu § 217; Pinner zu § 217.
[140]) Vgl. zur Mitgliedschaft: Riesenfeld S. 9 ff; v. Gierke § 38 II 2 § 42.

Rechtsverhältnis[141]). Einer Bezeichnung der Mitgliedschaft als Rechtsverhältnis steht nichts im Wege, im Gegenteil, sie ist wissenschaftlich korrekt und notwendig, da sie die systematisch gebotene Zusammenfassung der Rechte und Befugnisse des Aktionärs als solcher ebenso darstellt, wie die der Pflichten und Lasten, die dem Aktionär obliegen. Ihre Zusammenfassung zu einem Rechtsinbegriff führt deshalb ohne Schwierigkeiten zur Anerkennung der Mitgliedschaft als Rechtsverhältnis (ähnlich wie § 2033 II)[142]).

Da die Mitgliedschaft neben den vermögensrechtlichen Beziehungen auch die inneren Beziehungen zwischen dem Mitglied und der Körperschaft darstellt, ist sie auch ein personenrechtliches Verhältnis, aus dem sich körperschaftliche Rechte und Pflichten sowohl für die Mitglieder als auch für die Gesellschaft ergeben[143]).

Rechtsverhältnis ist hier nicht gleichbedeutend mit subjektivem Recht[144]). Es ist umfassender als dieses. Durch ein Rechtsverhältnis gelangt der Berechtigte in ein bestimmtes rechtliches Verhältnis zu einer Person, zu einer Sache oder zu einem Recht, und er hat damit erst im Rahmen dieser Beziehungen eine rechtliche Macht, ein subjektives Recht, oder ein Bündel solcher Rechte. Das Rechtsverhältnis ist zwar wie das subjektive Recht auch eine begriffliche Einheit, aber diese ist aus verschiedenen einzelnen Rechten und Pflichten zusammengesetzt; beim subjektiven Recht dagegen besteht nur ein einheitliches einzelnes Recht, wenn es auch verschiedene Bestandteile aufweist[145]).

„Dann bedeutet Rechtsverhältnis die Gesamtheit der Rechtsfolgen aus einer Beziehung einer Person zu einer anderen oder einer Sache" (v. Tuhr, S. 125).

Daraus, daß das Gesetz die Uebertragbarkeit der Aktie zuläßt, ist noch nicht zu schließen, daß die Mitgliedschaft ein sub-

[141]) Vgl. Crome § 30 Anm. 2; Gierke PrR I S. 262, 473, 534; Gierke, Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtsprechung 1887. S. 150, 165, 182; Enneccerus.

[142]) Crome I § 30 Anm. 2 u. § 52 will die einzelnen Mitgliedsrechte und -pflichten unter die Schuldverhältnisse fallen lassen. Das ist abzulehnen, da der Rechts- und Pflichtenkomplex ja gerade keine durch Vertrag begründeten schuldrechtlichen Beziehungen, sondern der Natur der Organisation angepaßt, körperschaftliche Beziehungen enthält.

[143]) Vgl. Enneccerus S. 321; RG 125/201.

„Die Mitgliedschaft ist die Grundlage und Quelle aller dieser Befugnisse, welchen Charakter diese auch haben mögen. Die Mitgliedschaft steht über oder genauer hinter allen diesen Rechten und Pflichten aus der Verbandszugehörigkeit". Vgl. Riesenfeld S. 11; Kisch JLBl. S. 202.

[144]) Hölder: S. 157; Nord: II S. 22.

[145]) Vgl. v. Tuhr I S. 129.

jektives Recht ist, „denn auch ganze Rechtsverhältnisse können übertragbar sein“[146]).

Ob das Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft bei allen Körperschaften stets ein gleichzeitiges personenrechtliches oder persönliches Rechtsband darstellt, ist zweifelhaft.

Riesenfeld (S. 13) bezeichnet die Mitgliedschaft bei jeder Körperschaft als ein „einheitliches Rechtsverhältnis persönlicher und personenrechtlicher Natur, gleichgültig, welchen Inhalt“ sie haben möge[147]).

Speziell für die Aktie[148]) möchte ich diesen Standpunkt ablehnen. Zwar bezeichnet die Mitgliedschaft einen Beziehungskomplex zwischen der Körperschaft und dem Mitglied; aber es ist doch außerordentlich bedeutsam, daß diese Beziehungen überhaupt nur eintreten können, wenn das Mitglied sich mit einem Geldwert an der Gesellschaft beteiligt. Man darf nicht verkennen, daß die Aktie in allererster Linie wirtschaftlich einen Vermögenswert[149]) darstellt und auch von den Beteiligten und im Verkehr als geldwerte Beziehung aufgefaßt wird, und daß auch — was die einzelnen Mitgliederrechte betrifft — diese von den Mitgliedern in erster Linie ausgeübt werden, um diesen Vermögenswert zu erhalten und zu vergrößern, um Gewinne zu erzielen, soweit dies nicht auf Kosten des Unternehmens selbst in unzulässiger Weise geschieht. Diese vermögensrechtliche Prävalenz ist besonders beachtlich.

Man teilt nun die Mitgliederrechte und -pflichten in sogenannte echte Mitgliederrechte und körperschaftliche Individualrechte ein. Nur von den ersteren soll hier die Rede sein. Bei diesen wieder unterscheidet man Vermögensrechte und Herrschaftsrechte oder Wertrechte und Organschaftsrechte[150]). Da diese beiden Arten sich aus einem Gesamtrechtsverhältnis ergeben, das durch einen Vermögenswert begründet ist, und da sie einen Inbegriff, eine Gesamtheit von einander in ihrer begrifflichen Substanz untrennbaren Teilen bilden — was besonders zutage tritt, wenn man die gesetzliche Zulässigkeit der Uebertragung und den Uebertragungsakt näher betrachtet — muß zur begrifflichen Klarstellung eine einheitliche Richtlinie für die Beurteilung aufgestellt werden; und zwar kann dies nur danach sich richten, welches Element vorherrscht. Gerade hier muß aber der oben erwähnte Unterschied zwischen einem personenrechtlichen

[146]) Riesenfeld S. 13; ebenso v. Tuhr I, 131; Wieland I S. 612.
[147]) Ebenso Ruth 88/464.
[148]) Vgl. v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 241.
[149]) Vgl. Düringer-Hachenburg, S. 228 a.
[150]) Vgl. Wieland II, 185; Riesenfeld S. 19.

Verbande und einer vermögensrechtlichen Körperschaft seinen Wert aufzeigen. Während bei einem personenrechtlichen Verbande, wie es z. B. bei einer eingetragenen Genossenschaft oder dem rechtsfähigen Verein der Fall ist, der persönliche Zusammenschluß Mehrerer zum Zweck der persönlichen Zusammenarbeit die maßgebliche Grundlage für die Mitgliedschaft bildet, ist bei den Kapitalkörperschaften das Unpersönliche, Anonyme, das Vermögen das Grundlegende. Während im ersteren Fall (Personenverband) die vorhandenen vermögensrechtlichen Erscheinungen hinter dem personenrechtlichen Grundzuge der Mitgliedschaft zurücktreten, treten im Kapitalverband die persönlichen Rechte in den Hintergrund, sie sind nur Mittel zum Zweck. Das Kapital allein drückt dem Ganzen den entscheidenden Stempel auf. Wie dort die vermögensrechtlichen werden hier gerade die personenrechtlichen Bestandteile vom Ganzen aufgesogen, absorbiert, beherrscht; darin zeigt sich ja der Wesenskern der Kapitalsgesellschaft[151]).

Anderer Meinung ist Ruth (S. 2), der bei der Uebertragung von Anteilen auseinandergehalten sehen will den äußeren Teil mit den mehr vermögensrechtlichen Vorgängen von dem inneren, in dem zweifellos körperschaftliche, personenrechtliche Vorgänge vorhanden seien. Er bezeichnet das „Wertrecht" als das „sekundäre", die „persönliche Verbundenheit" als das „primäre Element" der Mitgliedschaft[152]).

Daß die Mitgliedschaft bei der Aktiengesellschaft neben den Vermögensrechten noch Herrschaftsrechte aufweist, beweist nicht, daß sie nicht einen einheitlich zu beurteilenden Vermögenswert darstellt. In diesem Sinne meinen Düringer-Hachenburg (S. 145a): „Die vom Gesetz unzweideutig gewollte Uebertragbarkeit der Mitgliedschaft selbst erklärt sich unschwer daraus, daß unter den mitgliedschaftlichen Rechten des Aktionärs die Vermögensrechte im Vordergrund stehen". Die Mitgliedschaft bei einer Aktien-Gesellschaft ist daher ein vermögensrechtliches Verhältnis mit personenrechtlicher Bindung, die notwendig kapitalistisch orientiert ist[153]). In diesem Sinne fassen auch Wirtschaft und Verkehr das Verhältnis des Aktionärs zur Gesellschaft auf, ihr ist die Mitgliedschaft ein in erster Linie kapitalistisches Verhältnis. Man wird

---

[151]) Düringer-Hachenburg S. 190 (Flechtheim); v. Gierke § 28; Wieland II S. 1 und dort weitere Literatur.

[152]) Dagegen v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 241 und Düringer-Hachenburg S. 145a, der meint, daß hier die „juristische Konstruktion der wirtschaftlichen Betrachtungsweise vom Wesen der Aktien-Gesellschaft „übergeordnet" werde.

[153]) Vgl. v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 241.

daher der Ansicht Ruths nur schwerlich beipflichten können.

Wer die Mitgliedschaft anders auffaßt, muß natürlich auch bei der Uebertragung zu einem anderen Ergebnis als die herrschende Lehre kommen.

Die Uebertragung der Aktie ist der einzige Weg, der den Eintritt eines neuen Mitgliedes in die Aktien-Gesellschaft unter gleichzeitigem Austritt eines anderen aus derselben ermöglicht. Mit der Veräußerung soll also die Mitgliedschaft des Veräußerers beendet sein, der Erwerber soll sie erhalten. Da sie ein Rechtsverhältnis ist, liegt keine einfache Rechtsabtretung vor; sie wird aber behandelt wie eine solche. Es wird durch die Uebertragung über das ganze Rechtsverhältnis verfügt, die Rechtsnachfolge erfolgt in das Gesamtverhältnis[154]). Die Aktie verkörpert ja ein nach der Verkehrsauffassung ohne weiteres übertragbares Recht. Die bestehende Mitgliedschaft wird weitergeführt. Dies dürfte die allgemeine Meinung sein.

Aehnlich, jedoch mit einigen Abweichungen, faßt Fischer[155]) die Uebertragung der Aktie auf. Auch er bezeichnet sie als Rechtsübertragung sui generis, da die einzelnen Rechte und Pflichten nicht übertragen werden, sondern in ihrer Gesamtheit übergehen. aber dies geschehe nicht in der von der herrschenden Lehre vorgetragenen Art, daß die Rechte und Pflichten ohne weiteres auf den Veräußerer übergehen, sondern die „mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten des Uebertragenden hören auf zu existieren und es entstehen die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten des Erwerbers". Daraus ergibt sich dann für Fischer beim Erwerb eigener Aktien, daß die Mitgliedschaft „zwar nicht erloschen" sei, aber „niemand vorhanden ist, der Träger der Mitgliedschaft wäre" (S. 168)[156]).

„Der Erwerber erwirbt die Mitgliedschaft" — so sagt Fischer — „zu eigenem Recht" (S. 149). Letzteres dürfte aber nicht durchschlagend sein; der Erwerb der Mitgliedschaft zu eigenem Recht steht der Annahme einer derivativen Rechtsnachfolge, wie dies die herrschende Meinung lehrt, nicht im Wege.

Hier schon zeigt sich der Gedanke einer begrifflichen Trennung von Austritt und Eintritt von Aktionären, ohne daß in dasselbe Rechtsverhältnis eingerückt wird.

Noch stärker tritt dieser Gedanke bei Feine hervor (S. 370), der ihn allerdings für das Recht der G. m. b. H. näher entwickelt.

[154]) So z. B. Wieland I/612, 661; I/621 II 43, 35; Düringer-Hachenburg S. 144 a; Enneccerus § 130, V; v. Gierke § 42; Fischer 149, 168; RG 123/282; 127/240; v. Tuhr I 220 Anm. 6; dag. Ruth 88/454; Feine S. 370, 387.

[155]) Fischer, Die Aktien-Gesellschaft in Ehrenbergs Hdb. III, 1 149, 168.

[156]) dag. mit Recht Düringer-Hachenburg S. 144a ff.

„Die Uebertragung des Anteils bedeutet für das ausscheidende Mitglied den Uebergang seiner Position in der G. m. b. H., insbesondere seines vermögensrechtlichen Anteils am Gesellschaftsvermögen auf den Erwerber[157]), für die G. m. b. H. aber den Austritt eines bisherigen Gesellschafters unter gleichzeitigem Beitritt eines andern".

Die in dieser Formulierung hervortretende Trennung von Austritt und Eintritt ist in Anbetracht der, im Gegensatz zur Aktienübertragung erschwerten Uebertragbarkeit von G. m. b. H.-Anteilen allerdings mehr am Platze als für die Aktien-Gesellschaft. Die Konsequenz, die sich aus dieser Trennung ergibt, ist ein Leugnen zwar nicht der Uebertragbarkeit, wohl aber des Ueberganges der Mitgliedschaft. Diese m. E. reichlich gekünstelte Lehrmeinung findet aber im Gesetz keinen Anhalt[158]).

Noch weiter, und zwar besonders bemerkenswert hinsichtlich der Folgerungen, die sich beim Erwerb eigener Aktien zeigen — geht Ruth[159]), der an sich viel konsequenter als Fischer, eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen Mitgliederstelle und Mitgliedschaftsrechten macht (S. 3).

Die Mitgliederstelle sei die tatsächliche Voraussetzung für das Bestehen einer Mitgliedschaft, da nur bei Freisein einer Stelle eine Mitgliedschaft erworben werden kann. Das ist richtig, aber veräußert wird die Mitgliedschaft. Das Gesetz kennt keine Veräußerung von Mitgliederstellen.

Das, was der Aktionär veräußere, meint Ruth, sei nur die Mitgliederstelle, für deren Aufgabe er von dem Erwerber entschädigt werde. „Objekt des Handels" sei die Mitgliederstelle, nicht das Mitgliedschaftsrecht, „genauer gesagt: die Freimachung einer Mitgliederstelle zum Zwecke der Neubesetzung" (S. 3 I). Daraus ergibt sich, daß die Mitgliedschaft und die Rechte nicht ohne weiteres und notwendig so wie sie bei dem Veräußerer bestanden, auf den Erwerber übergehen müssen: die Rechte gehen vielmehr in der Person des Veräußerers unter und entstehen in der des Erwerbers — wenn auch mit gleichem Inhalt — neu[160]).

Ruth verlangt außerdem für die Wirksamkeit der Uebertragung nicht nur — wie Lehmann II S. 35 — eine Beitritts-

[157]) Im Anschluß an Ruth, vgl. ArchzivPr 132/354.

[158]) So Düringer-Hachenburg S. 145 a.

[159]) Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien S. 3 ff. ZHB 88/464, 497; vgl. auch ArchzivPr. 132/360.

[160]) So Ruth S. 2; Feine 268; 371; Haff RG Festschr. II/187. Das ist richtig vom Blickpunkt der einzelnen Personen aus, aber die Mitgliedschaft als solche bleibt — sachlich gesehen — bestehen (bis zu ihrer Vernichtung).

erklärung des neuen Mitgliedes, sondern auch eine Aufnahmeerklärung von seiten der Gesellschaft[161]).

Das wäre also — wie Düringer-Hachenburg zutreffend sagen — ein originärer Erwerb. Es mag diese Auffassung für die G. m. b. H. zutreffen, sie darf aber in Anbetracht der verschiedenartigen Regelung des Eintritts eines neuen Gesellschafters in eine G. m. b. H. und Aktien-Gesellschaft nicht für letztere angewandt werden.

Die eigentliche Grundlage der Ruthschen Ergebnisse ist in der Auffassung zu erblicken, daß, da die Mitgliedschaft auch Persönlichkeitsrechte enthalte und diese nicht ohne weiteres übertragbar seien, man diese bei der Uebertragung nicht einfach außer acht lassen dürfe[162]).

Nach Ruth wäre also die Mitgliedschaft ein rein persönliches Rechtsverhältnis, und zwar bei jeder Körperschaft, ohne Rücksicht darauf, ob sie rein kapitalistischer Natur ist, und ob das vermögensrechtliche Element vorherrscht[163]).

Wir müssen dies aber ablehnen. Wie schon oben dargelegt, kann unter Berücksichtigung des herrschenden vermögensrechtlichen Elements der Aktie nur diesem durch den Uebertragungsakt charakterisierenden Gesichtspunkt beim Erwerb Rechnung getragen werden. Damit fällt aber die konstruktive Möglichkeit einer Trennung von Mitgliederstellen und Mitgliederrechten fort. Es möchte uns scheinen, daß eine derartige Betrachtung der Uebertragung, bei einem doch wirtschaftlich zu begreifenden Vorgang allerwichtigster Art, nicht möglich ist, besonders in einer Zeit, die in allen Fragen von Recht und Wirtschaft zu einer Verbindung zusammengehöriger Elemente drängt und den Gedanken nationaler Gemeinwirtschaft in den Vordergrund stellt. Dies war übrigens auch schon früher weitverbreitete Auffassung in maßgebenden Kreisen der Wirtschaft. Diese Einstellung führt aber notwendig zur Absorbierung der personenrechtlichen, also individualistischen Elemente durch das absolut einheitlich zu beurteilende kapitalwirtschaftliche Rechtsverhältnis, wie es im Aktien-

---

[161]) Ruth 88/487 ff; so auch Feine 268, 371.

[162]) Diese Einstellung macht sich besonders bemerkbar beim Erwerb eigener Aktien, ist aber von der Novellengesetzgebung 1931 nicht aufgegriffen worden und hat daher nur noch theoretische Bedeutung. „Ein Persönlichkeitsrecht ist undenkbar ohne einen Inhaber; es geht unter, wenn es auf eine andere Person übertragen wird, und es kann nur in der Person des Erwerbers neu mit gleichem Inhalt entstehen" (Ruth S. 2). „Was unmittelbar" übertragen „wird, sind die vermögensrechtlichen Auswirkungen der Mitgliederstellung".

[163]) Vgl. Ruth 88/464 und S. 2; dag. Düringer-Hachenburg S. 145 a.

recht des einzelnen Gesellschafters schlechtweg zum Ausdruck kommt.

Da das Gesetz die Uebertragung der Anteile zur Regel macht und der Eintritt in eine bestehende Aktien-Gesellschaft nicht anders als auf dem Wege des Erwerbs von Aktien erfolgen kann, muß die Uebertragung in einem rechtlich einheitlichen Akt geschehen, ohne Rücksicht auf den personenrechtlichen Bestandteil der Aktie.

Das, was mit der „Neubesetzung der Mitgliederstelle" erreicht werden soll, ist lediglich der Uebergang der Rechte. Sie bilden den wirklichen Inhalt, das Wesen der Aktie. Eine Spaltung des Uebergangs der Mitgliedschaft in zwei Akte — Austritt des alten und Eintritt des neuen Aktionärs — würde dem wirtschaftlichen Sinn des ganzen Vorgangs nicht gerecht werden, auch der gesetzlichen Regelung, der zufolge der Eintritt eines Mitgliedes begrifflich nicht ohne den Austritt eines anderen und umgekehrt denkbar ist, nicht genügen. Andernfalls müßten ja auch die Rechte für die Person des Erwerbers neu geschaffen werden. Dies kann aber doch nicht durch den Veräußerungsvertrag geschehen. Wie sollte man sich dies vorstellen? Besonders kommt dies zum Ausdruck bei der Veräußerung derjenigen Aktien, die die Gesellschaft im eigenen Besitz hat; dann müßte doch ein besonderer gesellschaftlicher Konstitutivakt vorgenommen werden[164]).

Die echten Mitgliederrechte haften auch nicht an der Person des jeweiligen Inhabers der Aktie, sondern sind Wesenselemente derselben.

Der Untergang der Rechte mit nachfolgender Neuentstehung — das wäre die beim Erwerb eigener Aktien zu ziehende Folgerung — ist eine viel zu starre und schwerfällige Konstruktion, als daß sie wirtschaftlichen Bedürfnissen genügen könnte. Gegenstand der Uebertragung ist ja, wirtschaftlich gesehen, immer ein Vermögenswert, was sich auch daraus ergibt, daß die Mitgliedschaft in einer Urkunde verbrieft ist[165]).

Die Anschauung, daß die Mitgliedschaft und die Aktionärrechte unmittelbar auf den Erwerber übergehen[166]), daß also die Rechte beim Erwerb nicht untergehen[167]), führt uns der nächsten Frage zu, ob die Gesellschaft dadurch ihr eigenes Mitglied wird. Hierin liegt ein Problem eigener Art.

[164]) Ruth hält hier einen sozialrechtlichen Schöpfungsakt für notwendig — eine Beitritts- und Aufnahmeerklärung —. Dafür ist aber im Gesetz kein Anhalt zu finden. Anders bei der G.m.b.H., § 16.

[165]) So Düringer-Hachenburg 1934 S. 228 a.

[166]) Vgl. Düringer-Hachenburg S. 228 a.

[167]) So Ruth S. 5.

III. Abschnitt.

Rechtliche Deutung der ohne Mitglieder fortbestehenden Aktiengesellschaft.

§ 8. Ruhende Körperschaft zur Erhaltung vorhandener Werte.

Das Gesetz ordnet das Ruhen der Hauptrechte an. Bedeutet dies, daß damit die Annahme einer eigenen Mitgliedschaft gänzlich ausgeschlossen sein soll, oder soll die Mitgliedschaft als solche ruhen? Das Gesetz spricht ja nur von Rechten, nicht von der Mitgliedschaft. Ruth (S. 4) gelangt nach seiner Lehrmeinung notwendig zu der Auffassung, daß die Gesellschaft niemals, weder tätiges noch untätiges eigenes Mitglied[168]) sein kann, da die Rechte definitiv untergegangen seien.

Wenn man den Erwerb von Aktien nach allgemeinen Grundsätzen betrachtet und den durch die Gesellschaft erfolgenden Erwerb eigener Aktien nicht von dem gewöhnlichen Fall des Aktienerwerbs absondert, so müßte man eigentlich zu dem Ergebnis kommen, daß die Gesellschaft ihr eigener Aktionär durchaus werden kann[169]). Neufeld (S. 26) sagt deshalb, daß unser Recht ein Prinzip, daß eine Aktiengesellschaft nicht ihr eigenes Mitglied sein könne, nicht anerkenne. Demgegenüber wird die Ablehnung einer eigenen Mitgliedschaft aus den verschiedensten Gründen behauptet. In erster Linie folgert, wie schon angedeutet, Ruth dies aus dem personenrechtlichen Element des Aktienrechts. Ruth meint, daß die Gesellschaft unmöglich ihr eigenes Mitglied sein könne, „man müsse denn überhaupt den Charakter der Kapitalgesellschaft als eines Personenverbandes leugnen. Ist das Mitglied Träger der Gesamtperson, so kann nicht die Gesellschaft ihr eigener Träger sein“[170]).

Auch die Annahme eines ruhenden Mitgliedschaftsrechtes wird von Ruth abgelehnt; eine solche Vorstellung begegne großen Schwierigkeiten. Schon krasser drückt dies Feine aus (S. 416),

---

[168]) So auch im Ergebnis Wieland II/45; Cosack S. 528, 4 a; Ritter, JW. 1933/2740; Brodmann, ZBH 1932/50; RG 103/66; Fischer 168; Feine S. 416, 423; Gierke, Gen. th. 241, A 1; im Prinzip nicht ablehnend, vielmehr für die Annahme einer eigenen Mitgliedschaft: Hachenburg I. S. 89; Düringer-Hachenburg S. 228 a; Hach. II „Recht“ S. 225 Abs. 1; Unger S. 40, 41; Neufeld I S. 26.

[169]) Vgl. Unger S. 41; Hach. S. 225, 231.

[170]) Ruth ZBH 88/514, 515.

der die Vorstellung einer eigenen Mitgliedschaft für „schlechterdings unvollziehbar" hält[171]). Der Anteil sei zwar ein veräußerliches Vermögensstück mit rechtlicher Selbständigkeit, „das mit der Veräußerung seine frühere rechtliche Bedeutung als Mitgliedschaftsrecht an einer Kapitalkörperschaft wiedererlangt"[172]). Subjektiv betrachtet bestünde aber eine Mitgliedschaft in der Zwischenzeit nicht, sondern sie ginge durch den Erwerb seitens der Gesellschaft unter, soweit sie Persönlichkeitsrecht sei.

„Es existiert nur ihr objektiver Bestand, d. h. die Mitgliederstelle und deren objektive Grundlage, der rechtlich selbständige Anteil am Gesellschaftsvermögen, und zwar in der Hand des Verbandes selbst." Wenn man aber — wie hier — nicht zwischen Stelle und Rechten unterscheidet, sondern höchstens die Rechte und Pflichten von der Mitgliedschaft als solcher trennt, bekommt die Frage ein anderes Gesicht; außerdem sehen wir als „objektive Grundlage" die Aktie als Mitgliedschaft, nicht die Mitgliedstelle an.

Für Ruth und Feine stellt sich demnach der Erwerb dar als „Austritt eines Gesellschafters unter Erwerb seines Anteils am Gesellschaftsvermögen durch die Gesellschaft selbst, alo ohne Eintritt eines neuen Gesellschafters"[173]).

Wenn man allerdings den „Anteil" (oder die Aktie) in diesem Sinne mit dem Begriff der Beteiligung am Grundkapital (wie dies Feine tut) als gleichbedeutend mit der Mitgliedschaft erachtet, dann ist es fast unmöglich, eine eigene Mitgliedschaft der Gesellschaft hinsichtlich der erworbenen Aktien anzunehmen. Denn es ist schwer vorstellbar, wie ein Gebilde noch einmal an sich selbst beteiligt sein kann. Mein Vermögen habe ich, bin aber nicht noch einmal in zweiter Linie an ihm beteiligt durch das Recht auf die Liquidationsquote. Diese Auffassung wäre zu konstruiert, um wirtschaftlich vernünftig zu erscheinen.

Der Begriff der Aktie im Sinne von Mitgliedschaft ist aber umfassender als der des Anteils am Grundkapital, ja ist streng genommen ein anderer. Unger (S. 40 ff.) zieht daraus, daß er die Begriffe Anteil und Mitgliedschaft gleichsetzt, den Schluß, daß dann mit dem Erwerb des Anteils auch alle Rechte auf die Gesellschaft übergehen müßten und damit auch die Gesellschaft ihr eigener Aktionär würde (S. 41).

[171]) Die Ausführungen betreffen zwar die GmbH, gelten aber entsprechend auch hier.

[172]) Feine S. 416; im Ergebnis ebenso Ruth S. 3 und 516.

[173]) a. M. Unger S. 40—41 für die GmbH, der behauptet, daß alle Rechte und Pflichten auf die Erwerber des Geschäftsanteiles übergegangen seien. Feine hält diese Ansicht für abwegig. (Vgl. S. 417 Anm. 18.)

Das Reichsgericht (RG. 103/66) erkennt an sich die rechtliche und logische Möglichkeit der eigenen Mitgliedschaft an, da die Gesellschaft selbständige Rechtspersönlichkeit besitze und eigene Aktien erwerben dürfe. Aber der höchste Gerichtshof glaubt auch feststellen zu müssen, daß hier ein Punkt erreicht sei, „wo die Konsequenz zur Unmöglichkeit wird. Es gibt auch eine engere Grenze, wo man mit der Konsequenz anfängt, sich an der Natur der Sache zu versündigen und das Rechtsverhältnis geradezu verfälscht." Es könne auch der Wille der Gesellschaft nicht selbst mitbestimmend sein, um das zu erfahren, was die Gesellschaft wolle[174]).

Dagegen sind Düringer-Hachenburg (S. 228 a) grundlegend anderer Ansicht.

Obgleich sie meinen, daß die Vorstellung einer eigenen Mitgliedschaft „zunächst juristischen Grundanschauungen" widerspreche, halten sie diese Vorstellung weder für begrifflich undenkbar, noch für eine Fiktion; nur dürfe die Gesellschaft nicht in allen Beziehungen so behandelt werden, wie sonst ein Aktionär. Hachenburg lehnt den Untergang der Mitgliedschaftsrechte ganz bestimmt und klar ab, und trägt keinerlei Bedenken, den Uebergang der Aktionärrechte in ihrer mitgliedschaftlichen Gebundenheit anzunehmen, eine Vorstellung, die — wie er meint — auch den Verkehr beherrsche, da das Gesetz den Erwerb behandle und außerdem die eigene Aktie einen „wirklichen Vermögenswert" für die Gesellschaft darstelle[175]).

Man sieht aus alldem: wollte man den Beweis für die konstruktive Möglichkeit einer eigenen Mitgliedschaft der Gesellschaft führen, so ließen sich die zahlreichen erörterten Bedenken nur schwer überwinden, auch wenn, wie hier bei der Aktie, die Mitgliedschaft in einer Urkunde verkörpert ist. Schließlich müßte man noch weiter gehen und als Konsequenz der Lehre vom Uebergang der Mitgliedschaft auch die Ausübung der Aktienrechte durch die Gesellschaft selbst anerkennen. Dieser Weg ist aber heute — von der praktischen Seite ganz abgesehen — durch das Gesetz vollständig abgeschnitten.

Die eingehenden Erörterungen Ritters (JW. 1933/2740) zu diesem Punkt — die Mitgliedschaft einer Aktiengesellschaft sei ein logisches Unding — sind grundsätzlich darum abzulehnen, da nach Ueberwindung der individualistischen Rechtsbetrachtung und formaler Begriffsjurisprudenz keinerlei Schwierigkeiten be-

[174]) Dieses Argument wird heute bei dem gesetzlich angeordneten Ruhen des Stimmrechts nicht mehr durchschlagen; ebenso RG 93/247.

[175]) im Ergebnis ebenso: Hachenburg I S. 89; Hachenburg II S. 225.

stehen, Rechtsgestaltungen konstruktiv anzuerkennen, die durch die Rechtswirklichkeit geboten, ausschließlich durch den wirtschaftlichen Zweckgedanken gerechtfertigt und gemäß der jetzt zum Siege gelangten dynamischen oder funktionellen Rechtsauffassung zu begreifen sind. — Allerdings kann damit auch viel Mißbrauch getrieben werden. — Unser Recht dient nicht mehr nur der Logik, sondern den Bedürfnissen der Gemeinwirtschaft: diese allein geben daher auch die alleinige Richtschnur ab für die Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer „juristischen Konstruktion". Der maßgebende Wert der Rechtskonstruktionen aber ist zu gewinnen aus der nationalsozialistischen Rechts- und Wirtschaftsauffassung (vergl. dazu Nicolai, Carl Schmitt, Koellreutter u. a.).

Aus diesem Zwiespalt gibt es nur einen Ausweg: die Annahme einer ruhenden Mitgliedschaft[176]). Diese Auffassung ist dann das beste und befriedigendste Ergebnis, weil es in der Mitte zwischen strenger Rechtslogik und wirtschaftlicher Vernunft liegt, und kommt auch der durch das Gesetz beabsichtigten Regelung am nächsten. Nicht nur die Rechte, die nach § 226 Abs. V ruhen sollen, sondern die ganze Mitgliedschaft wird von diesem Ruhen erfaßt; diese Ansicht ist keineswegs so inkonsequent — wie Seemann S. 25 dies behauptet — sondern stellt eine durchaus zweckmäßige und den ähnlich gelagerten Fällen angepaßte Regelung dar, in denen gleichfalls dem an sich Berechtigten die Ausübung seiner Rechte versagt ist[177]).

Man könnte nun der Vorstellung von der ruhenden Mitgliedschaft den Einwand entgegenhalten, daß ja das Gesetz nicht das Ruhen aller, sondern nur das einzelner Mitgliedschaftsrechte anordnet.

Das Gesetz schreibt das Ruhen des Stimmrechts und des Anspruchs auf Reingewinn vor. Eine nähere Erläuterung dessen, was dies im einzelnen zu bedeuten hat, würde zu weit führen.

Außer diesen beiden bedürfen aber doch die wichtigsten anderen Rechte, nämlich das Recht auf die Liquidationsquote, das Bezugsrecht und das Recht auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen besonderer Erwähnung. Wie steht es hier mit diesen Rechten? Können sie ausgeübt werden? Das Recht auf Liquidationsquote wird der Gesellschaft für eigene Aktien von

[176]) so auch Fischer S. 168.

[177]) Wir meinen z. B. das Stimmrecht eines Aktionär-Vorstandsmitgliedes bei Entlastung des Vorstandes oder die Befreiung eines Aktionärs von einer Verpflichtung (§ 252 III HGB), besonders aber sei der Fall erwähnt, in dem der Beschluß, für den gestimmt wird, die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär betrifft. (§ 252 III).

der herrschenden Lehre allgemein abgesprochen[178]). Das Bezugsrecht von jungen Aktien ist der Gesellschaft ebenso zu versagen, wie sie eigene Aktien oder die der abhängigen Gesellschaft nicht zeichnen darf[179]).

Auch die Veräußerung oder Abtretung des Bezugsrechts scheidet aus, denn es würde eine unerlaubte Umgehung des Gesetzes bedeuten, da die Gesellschaft zum originären Erwerb von eigenen Aktien nicht berechtigt ist[180]).

Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen und das Recht auf Einsicht der Bilanz steht ohnehin schon der Aktiengesellschaft, dem Vorstand als Organ zu, ist also für die eigenen Aktien ohne größere Bedeutung. Auch die Einlagepflicht — als die einzig beachtenswerte Verpflichtung — ruht, wenn sich die Aktien in der Hand der Gesellschaft befinden. Das Ruhen der Einlagepflicht ist zwar keine rechtliche Unmöglichkeit, kommt aber nur in einem Fall in Frage, wenn die Gesellschaft eigene Aktien oder Interimsscheine zur Abwendung eines schweren Schadens erwerben muß (s. oben S.11). Veräußert die Gesellschaft die Aktien an einen Dritten weiter, so besteht diese Pflicht wie bei dem vorigen Inhaber nun bei dem Erwerber. Sollte hier und da eines der Nebenrechte ausgeübt werden können, was aber in praxi nicht sehr wahrscheinlich sein wird, so wird man dies — trotz Ruhens der Mitgliedschaft — zulassen müssen, wie dies etwa vergleichsweise auch beim Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters der Fall ist, wo trotz Ruhens der ganzen Rechtsmacht ein Teilkomplex von Befugnissen, wie das Nutzungsrecht, ausgeübt werden kann (§ 1678 BGB.).

Man sieht also daraus ganz deutlich, daß offenbar in § 226, V nur eine Aufzählung von Beispielen beabsichtigt ist, und daß die anderen nicht erwähnten Rechte entsprechend behandelt werden sollen.

Wir haben es also bei dem Erwerb eigener Aktien mit einer ruhenden Mitgliedschaft zu tun; beim Erwerb aller eigenen Aktien der Gesellschaft, also bei der Aktiengesellschaft ohne Mitglieder, liegt ein besonders gearteter Rechtszustand vor, in dem alle Rechte einstweilen ruhen, bis sie nach dem Erwerb durch neue Mitglieder wieder zur Ausübung gelangen. Diese Rechte sind aber in der Zwischenzeit real vorhanden, und es ergibt sich so die Notwendig-

[178]) herrschende Lehre Flechth. BankArch. 31/15; RG. 103/64 ff; Dür. Hach. 1934 § 236 Anm. 30; Goldschm. Anm. 34; Lehmann Anm. 66.

[179]) so h. L.: Pinner Anm. 30; Düringer-Hachenburg § 226 Anm. 31; Goldschmit Anm. 35; Lehmann-Hirsch Anm. 66.

[180]) so Goldschmit 35; Flechth I S. 15; Dür.Hach. 31; a. M.: Pinner I Anm. 30; Lehmann H. 66.

keit, diesen Rechtszustand auf seine rechtliche Möglichkeit hin zu prüfen.

Was bedeutet — so haben wir uns zu fragen — das Ruhen aller Mitgliedschaften für die Existenz der Körperschaft?

Der Begriff der „ruhenden Rechte" ist eine im deutschen Recht, wenn auch nicht häufige, so doch uns durchaus geläufige und anerkannte Erscheinung[181]). Schon im alten deutschen Recht im Sachsenspiegel[182]) und anderen Quellen kennt man sogenannte „ruhende Gewere". Der Begriff der Gewere hat seinen Ursprung bekanntlich im Sachenrecht, und zwar entwickelte er sich[183]) als vielleicht erster geschlossener Rechtsbegriff des deutschen Privatrechts, aus dem dann die verschiedenen rechtserheblichen Beziehungen der Menschen zur Sache entsprangen. Gierke bezeichnet die Gewere als das gerade den germanischen Rechten eigentümliche „Kleid des Sachenrechts" (S. 187). Die Gewere sei nicht mit dem Sachenrecht indentisch, sie sei „vielmehr eine für sich aufgefaßte bestimmte Seite des Sachenrechts, indem in ihr das formale und nach außen gekehrte Element desselben abgehoben und unter Umständen zu selbständiger Geltung gebracht wird. Unberührt bleibt von ihrem Begriff die eigentliche Substanz, die nach innen gekehrte Seite des Sachenrechts. Es ist daher unrichtig, in der Gewere die Grundlage des deutschen Sachenrechts zu erblicken (wie dies Albrecht tut)"[184]).

Mit Gewere bezeichnet man also die äußere Erscheinungsform, durch die das materielle Recht zur Geltung gebracht wird, das heißt die Ausübung des Sachenrechts[185]).

Ruhende Gewere ist nun die zeitweilig völlige Außerfunktionssetzung der Eigengewere (oder einer anderen Obergewere)

---

[181]) Pr. R. Hübner S. 208.

[182]) I. Art. 45 § 2 mit Sächs. Lehnr. Art. 2 § 3 und Richtsteig Lehnrecht 25.

[183]) wie Gierke, Pr.R. II § 113 S. 187 und Gen.R. II/137 ausführt.

[184]) weitere Lit.: vgl. Brunner S. 175 ff; v. Amira „Recht" S. 155 ff; Schroeder ORG S. 274 ff, 714 f.

[185]) Heusler S. 119: „So ist im deutschen Recht eine Gewere nur möglich, sofern sie sich als Ausübung eines dinglichen Rechts dokumentiert, mag ein solches Recht in Wirklichkeit vorhanden sein oder nicht."

Hübner 1930/221: „Die Gewere war Formalbegriff: ihre wichtigste Funktion bestand darin, als formale Legitimation zur Geltendmachung des dinglichen Rechts zu dienen, das in ihr vermutet wurde, auf das zurückzugreifen aber nur dann erforderlich war, wenn man es in Zweifel gezogen sah." Vgl. auch Huber „Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht" S. 45 und Hirsch S. 92 Anm. 1.

Es ist — wie Heusler ausführt — (S. 120) „keineswegs mit einem dinglichen Recht von selbst und notwendig eines Gewere verbunden; man kann ein unbestreitbares dingliches Recht an einer Sache haben und doch der Gewere an derselben darben. Dies findet in allen Fällen statt, wo der dinglich Berechtigte keine Nutzung aus der Sache zieht."

durch den Bestand einer ausschließlichen Nutzungsgewere. Gierke sagt: „die Gewere ist keinesfalls schlechthin aufgegeben, erweist sich vielmehr dadurch als bloß ruhende Gewere, daß ihr die Fähigkeit innewohnt . . . . (späterhin) . . . . ohne weiteres ihr Leben zu entfalten". Das will besagen, daß dem deutschen Recht die Auffassung geläufig ist, daß Herrschaftsrechte während gewisser Zeit ihrem vollen Umfang nach ruhen können, wenn dies durch Verlagerung wirtschaftlicher Kräfte geboten erscheint[186]), um dann die formale Funktionsfähigkeit im entscheidenden Zeitpunkt wieder zu erlangen[187]).

Nicht anders ist die Rechtslage bei der ruhenden Mitgliedschaft der Aktiengesellschaft. Darüber, daß Zustandsrechte und Rechtsverhältnisse ruhen können, besteht kein Zweifel[188]).

Daß an dem Inhalt der ruhenden Rechte nichts geändert werden soll, beweist die positive gesetzliche Regelung des HGB. Aber es kann — wie Hirsch S. 150 zutreffend meint — ein Recht als „zweckloses Institut" nicht bestehen, sondern es muß ein „schutzwürdiger Zweck, ein Interesse" für die Anerkennung der ruhenden Rechte vorhanden sein. Er unterstützt diese Lehre durch den Hinweis auf den Fall des aufgegebenen Grundstücks (S. 154/155).

Damit taucht der alte Gedanke der Lehre von den sog. „subjektlosen Rechten"[189]) und die Bekkersche Theorie vom „objektiven Bestand" des Rechts auf.

---

[186]) vgl. hierzu Hirsch S. 150, der den Zustand der Ruhe eines Rechts dann anerkennt wissen will, wenn „ein schutzwürdiger Zweck, ein Interesse am Fortbestand des Rechts" vorhanden ist.

[187]) Gleiche Erscheinungen finden wir wohl auch bei der ruhenden Erbschaft, beim derelinquierten Inhaberpapier, dem Grundstück nach erklärtem Eigentumsverzicht. § 928 BGB. Vergleiche ferner das Sammelvermögen 1914 BGB, das seine Rechtssubjektivität in sich trägt. Ueber die verschiedenen Theorien vgl. RGRJ I. § 80, 1; Oertmann Allgem. Teil 6 vor § 80.

[188]) das beweist z. B. das Ruhen der elterlichen Gewalt §§ 1676/78 BGB — vergl. Hirsch S. 150 ff und S. 30—33, 36.

[189]) Hellwig spricht im Anschluß an § 928 BGB (in der Zeit von der Aufgabe bis zur Aneignung) von herrenlosem Eigentum (vgl. Rechtskraft S. 274 ff; Anspruch § 32 S. 232. Zust. Schultze Jahrb. 43/37). Die h. L., die das Eigentum als erloschen ansieht, bezeichnet er als im Widerspruch zu § 58 ZPO stehend, da das Grundstück nur ohne Eigentümer sei, der Aneignungsberechtigte das Eigentum aber fortsetze, das in der Zwischenzeit weiter existiert habe. (Lehrbuch I S. 293 Anm. 10).

Auch die Hereditas jacens zählt er zu diesen Vermögensmassen, denen ein Subjekt fehle, „die aber doch als eine Einheit von Rechten und Pflichten anerkannt werden." (Lehrbuch S. 293).

Auch Regelsberger Pand. I. § 15 S. 78/79 erkennt derartige Erscheinungen durchaus an. Dagegen Stammler S. 39.

Vgl. auch Enneccerus III § 63 Anm. 4 und besonders I § 68 I 4 und III, der da, wo noch kein subjektives Recht besteht, in der Zwischenzeit die Gebundenheit eines Gutes annimmt. — vgl. v. Tuhr S. 76 § 2, der für ein Recht ohne Subjekt auch nicht gedacht werden kann, „wohl aber der ganze

Daß Rechte ohne Subjekte bestehen können, wird in der Literatur überwiegend abgelehnt[190]). Wohl aber wird die Möglichkeit von Rechten mit unbestimmtem Subjekt angenommen[191]).

Stammler hält die Möglichkeit der Annahme subjektloser Rechte für ausgeschlossen, da das Rechtssubjekt Selbstzweck sei, das Rechtsobjekt Mittel zum Zweck. Wenn aber das Subjekt fortfiele, könne auch der Zweck nicht bestehen[192]). Er lehnt auch die wissenschaftliche Notwendigkeit, von subjektiven Rechten zu sprechen, ab, ebenso den Begriff der „Unbestimmtheit des Rechtssubjekts" (S. 39). Denn auch in den Fällen, wo die Begünstigten unbestimmt und ungenau und „so vag" sind, „daß die Vorstellung dieses irgendwie eintretenden ‚Publikums' zu ungenau ist", sieht er das „Rechtsganze" als Publikum an. Darin liegt aber doch zweifellos eine Fiktion, die nur ein Bild und als rechtswissenschaftliche Konstruktion unbrauchbar ist[193]).

Dem hält Hirsch (S. 154 Anm. 3) zutreffend entgegen, daß die Rechtsordnung die Rechte nicht nur für ihr Subjekt schafft. Die Rechte seien gerade Mittel zum Zweck. „Die Daseinsberechtigung eines Rechts gründet sich aber vielfach auf die Zweckmäßigkeit des Rechts, nicht nur für sein Subjekt, sondern auch für andere. Der Vorteil seines Subjekts ist nicht immer der ausschließliche Zweck des Rechts." Heute können deshalb die Stammler'schen Bedenken nach allem, was wir über Recht und Wirtschaft der Gegenwart oben sagten, als gegenstandslos bezeichnet werden. Enneccerus, der für den Bestand eines Rechts auch ein Subjekt voraussetzt, hilft damit (§ 68 b), daß er die Gebundenheit eines Gutes konstruiert, aus der sich ein subjektives Recht entwickeln könne.

Das leitet aber direkt über zu der von tiefem Geiste getragenen Lehre Bekkers[194]). Sie beruht auf der Theorie Iherings, die zwischen „aktiven und passiven Wirkungen" des Rechts unterschied[195]).

zum Erwerb eines Rechts erforderliche Tatbestand schon vor der Existenz des Subjektes zur Stelle sein kann."

[190]) so Gierke § 29 I; Stammler S. 39; Jherings J. 10/390; Brinz, Enneccerus S. 54 § 68 I S. 209; Crome S. 164; dagegen Windscheid I S. 49; vgl. Gierke Pr.R. I S. 321. Anm. 11.

[191]) Für die Mitgliedschaft dagegen Gierke Pr.R. 1 S. 264 Anm. 27 S. 263 Anm. 20, wohl ebenso Crome, der den Begriff der Unbestimmtheit des Rechtssubjektes in anderem Zusammenhang gebraucht.

[192]) Diese Schlußfolgerung kann in der heutigen Zeit der Rechtskritik nicht mehr standhalten.

[193]) s. oben bei der Lehre der Juristischen Person S. 27 ff.

[194]) Z. Vergl. R 2/29 Bd. I S. 50 ff.

[195]) Jherings J. 10/415, 433, 436, 454.

Die passiven Wirkungen der Rechte können vorhanden sein, auch wenn die aktiven nicht bestehen.

Bekker hingegen unterscheidet in grundlegender Weise zwischen dem „objektiven Bestand" des Rechts und der „Zuständigkeit", der „Beziehung zum Rechtssubjekt" (Beispiel: hereditas iacens).

Dabei versteht er unter „Bestand" die Wirksamkeit und Bedeutung des Rechts gegenüber dem Rechtsobjekt und gegenüber Dritten; die ‚Zuständigkeit" aber bestimme die Person, deren Wille für die Rechtsausübung maßgebend sei (S. 29). Besonders deutlich aber sei — so sagt Bekker — die Unterscheidung bei den Inhaberpapieren. „Die Rechte, die an Inhaberpapiere gebunden sind, haften an diesen unmittelbar, das Papier ist das Medium, das die Zuständigkeit an seine Person knüpft" (S. 30)[196]. Die Zuständigkeit würde mit dem Papier selber verloren gehen, aber damit noch nicht der Bestand des Rechts als solcher.

„Bei der regelmäßigen Uebertragung bleibt der objektive Rechtsbestand („objektive Grundlage" i. S. der Mitgliedschaft) unverändert, nur betreffend der aktiven Seite der Zuständigkeit des Sachenrechts zum Subjekt und zu dessen Vermögen tritt eine Aenderung ein"[197].

Bekkers Lehre vom objektiven Bestand des Rechts und Hellwigs Theorie von den subjektlosen Rechten gleichen sich im wesentlichen. Nur scheint mir, daß die objektivere Betrachtung des Problems, wie wir sie bei Bekker vorfinden, zu einem unzweifelhaft befriedigenderen Ergebnis führt. Denn in unserem Zusammenhang ist es weit wichtiger, von einer ruhenden Ausübungsbefugnis, von ruhenden Rechten, als von subjektlosen Rechten zu sprechen.

Die Verwendung des Begriffs der subjektlosen Rechte ist in diesem Zusammenhang ja auch deshalb ausgeschlossen, da nach unserer Meinung ja ein Subjekt noch vorhanden ist. Bekkers Lehre zeichnet sich durch die Klarheit der Auffassung und die Verwendung des allein richtigen Gesichtspunktes von dem Urkern der Kraft aus, die jedem Recht innewohnt.

Jedes Recht weist eine derart starke Kraft in sich auf, daß auch da, wo ein ausübungsberechtigtes Subjekt nicht vorhanden ist, seine innere Substanz und Gebundenheit bewahrt bleibt, ohne zu zerfallen und unterzugehen. Wir meinen damit keine Relati-

[196]) Beispiele: das Grundstück bei subjektiv-dinglichen Rechten, Eigentümergrundschuld, Wechsel an eigene Order, Schuldübernahme usw., Inhaberschuldverschreibung.

[197]) Bekker Pand. S. 106; vergl. v. Tuhr I § 2 S. 76; Enneccerus I § 68 S. 209.

vität von Rechten, sondern eine positiv reale Kernsubstanz, ohne die kein Recht existieren kann. Allerdings tritt diese Kraft nicht willkürlich stets in allen Fällen in Erscheinung, sondern nur solange die gesetzliche Regelung dies zuläßt und ein besonderes wirtschaftliches Interesse den Bestand des Rechts rechtfertigt.

Solange (wie bei unserer Aktiengesellschaft ohne Mitglieder) ein Zustand besteht, der aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen eine Ausübung des Rechts nicht zuläßt, besteht ein ruhendes Recht ohne aktuelle Bewegungskraft; dies Recht konzentriert sich auf seinen Urkern, es zieht sich in sich selbst zurück, ohne etwa zu erlöschen.

Es besteht also bei sämtlichen ruhenden Mitgliedschaften innerhalb der Aktiengesellschaft eine ruhende Kraft zur Erhaltung vorhandener Werte der Körperschaft, deren Wesen das einer Aktiengesellschaft geblieben ist.

Man kann die Aktiengesellschaft ohne Mitglieder demnach bezeichnen als ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes kapitalgebundenes Unternehmen mit Konzentration aller zur Zeit ruhenden Rechtsfunktionen in sich selbst zwecks Sammlung der aktienrechtlichen Kräfte für spätere Zeit und zwecks Bewahrung dieses Unternehmens vor Vernichtung. Diese Anschauung vermag dem Recht und vor allem den tatsächlichen wirtschaftlichen Bedürfnissen am ehesten gerecht zu werden. Diese Meinung wird besonders unterstützt durch die Aufrechterhaltung der Interessen und des Zweckes der Gesellschaft für die nationale Wirtschaft.

Dies ist die Bewertung, die die Aktiengesellschaft ohne Mitglieder m. E. verdient. In der Literatur allerdings wird sie ganz verschieden behandelt und ihre Daseinsmöglichkeit, wenn dies Problem auch nur kurz gestreift wird, lebhaft bestritten[198]). Von den meisten Schriftstellern wird die Aktiengesellschaft ohne Mitglieder im Grunde abgelehnt[199]), da es ohne Mitglieder keine Gesamtheit gäbe[200]). Andere wieder vertreten die Möglichkeit ihres Fortbestandes entweder als Stiftung[201]) oder als Anstalt[202]). Brinz.

---

[198]) vgl. Wieland I S. 510.

[199]) vgl. dazu schon Witte ZHR 8/15, der bei Fortfall aller Mitgl. nicht die Aufhebung des Unternehmens annimmt, sondern die Bestellung eines staatlichen Curators vorschlägt.

[200]) so Brodmann, Feine S. 423; Lehmann I/249, 250, der den Fortbestand wegen des Widerspruchs zum allgem. Köperschaftsrecht ablehnt.

[201]) Hachenburg, Bekker I § 65 Beil. I; Unger 66; Bekker Pand. I 262; Witte ZfHR VIII/15.

[202]) Gierke Pr.R. I 557/58; Gen. R II § 37; Ruth, Eigene Aktien S. 9, 10, Friedländer S. 124.

der ja festgestellt hat, daß Rechte auch „für" einen Zweck gehören können, lehnt es ab, eine Korporation ohne Personen bestehen zu lassen (Pand. S. 1005), eine Ansicht, die in Anbetracht seiner sonstigen Meinung von der Juristischen Person nicht ganz folgerichtig ist. Er müßte das Fortbestehen mindestens so lange annehmen, als der Zweck noch besteht, dem das Vermögen gewidmet ist.

Savigny (Syst. II S. 280) dagegen will die Korporation auch bei Fortfall des letzten Mitgliedes nicht untergehen lassen, sondern „wo ihr ein dauernder Zweck von öffentlichem Interesse zugrunde liegt", könne sie fortbestehen.

Aehnlicher Meinung ist Puchta[203]), der einen „Stillstand der Tätigkeit" der Juristischen Person annimmt, und damit feststellt, daß der Zustand der Mitgliedlosigkeit nur ein Zwischenzustand sei, der nur für eine vorübergehende Zeit bestehen könne[204]). Für Ihering (S. 436, 437) bleibt die Korporation ohne Mitglieder bestehen, da auch bei Fortfall des Rechtssubjekts der Rechtszweck fortdauern könne, da der Rechtszweck keinesfalls mit den physischen Personen zusammenfiele, sondern sich auch auf die künftigen Mitglieder erstrecke. Hier ist also die Fortdauer nicht nur im Interesse des Gemeinwesens, sondern auch im Interesse der zukünftigen Mitglieder gegeben.

Auch Bekker meint, daß dem Bestehen einer Korporation ohne Personensubstrat nichts im Wege stünde, wenn die Korporation zugleich „ein beachtenswertes stiftungsmäßiges Element" enthielte. Das Zweckvermögen bestünde dann ohne Mitglieder fort. Er sagt: „Man könnte noch hinzufügen, daß bei Korporationen dieser Art weniger der Verein der Menschen als die Zwecksatzung, unter welchen dieselben stehen, den eigentlichen Vermögenskern bilden"[205]).

Unger (S. 66, 67) hält es ebenfalls für möglich, daß eine Gesellschaft ohne Mitglieder, und zwar dann als Stiftung bestehen könne, allerdings nicht dauernd, sondern nur da, wo es sich um einen vorübergehenden Erwerb handle. Dann könnte man die Gesellschaft mit einem Treuhänder vergleichen (S. 67).

Hachenburg (S. 11) meint mit Bezug auf die G. m. b. H., daß eine solche Gesellschaft nur Zweckvermögen sei und wirtschaftlich vollständig den Stiftungszweck erfülle, rechtlich aber als G. m. b. H. erscheine. „Daß bei der Errichtung der Stiftung der Staat besondere Kautelen vorschreibt, hat nicht die Folge, daß

[203]) Pand. § 28, Inst. § 19, 2, vgl. Jhering 10/435.
[204]) so auch Unger S. 66.
[205]) Pand. § 65, Beilage I).

eine G. m. b. H., welche demselben Zweck wie die Stiftung dienen soll, unwirksam werde." Es könnten dabei sogar praktische wirtschaftliche Zwecke durchaus verwirklicht werden. Er hält es also nicht für unmöglich, ein Zweckvermögen auf einem anderen Weg als durch § 80 BGB. für die Stiftung zu errichten[206]).

Auch Gierke[207]) sieht als einen der Beendigungsgründe einer Körperschaft den „Wegfall der Personengesamtheit" an, was allerdings nicht auf Anstalten oder Stiftungen übertragen werden dürfe, da es dabei Mitglieder nicht gäbe (S. 833/34). Ein sozialer Körper würde nicht durch den „Wegfall von Organen" zerstört, es sei denn, daß er die Kraft, diese Organe neu zu bilden, nicht mehr hat, wie es „unweigerlich" beim Vereinskörper der Fall sei. „Hieraus ergibt sich zugleich die Möglichkeit, auch eine Körperschaft, insofern dieselbe mit den genosenschaftlichen Elementen ein anstaltliches Wesen verbindet, trotz des Wegfalls sämtlicher Mitglieder fortbestehen zu lassen, wobei dann freilich bis zur Wiederherstellung eines Vereinskörpers die Körperschaft sich in eine reine Anstalt verwandelt"[208]).

Ruth läßt — unter einschränkender Billigung der Ausführungen Gierkes — den Verlust der Rechtspersönlichkeit dann eintreten, „wenn über die Aufnahme neuer Mitglieder nach der Verfassung die Mitgliederversammlung entscheidet" (S. 9). Man erkennt also bei denjenigen Schriftstellern, die die Möglichkeit des Fortbestehens einer Körperschaft ohne Mitglieder nicht verwerfen, volles Verständnis für die Notwendigkeit eines Zweckes oder wirtschaftlichen Interesses am Fortbestehen des Gebildes, wie es sich auch aus den vorstehenden Ausführungen ergibt. Außerdem wird aber das Vorhandensein entweder eines „stiftungsmäßigen Elementes" oder aber „mit genosenschaftlichen Elementen" verbundenes „anstaltliches Wesen" behauptet.

Wie ist dies zu beurteilen?

Verwandelt sich die Körperschaft in eine Stiftung oder Anstalt oder bleibt sie als Aktiengesellschaft bestehen?

§ 9: Das Schicksal der Organe der Aktiengesellschaft.

Vor Erörterung dieser Frage aber ist noch in Kürze die Stellung der Organe zu besprechen. Da die Mitglieder fortgefallen sind, eine Mitgliederversammlung also nicht mehr zusammen-

[206]) vgl. das Beispiel bei Hachenburg, Festschrift S. 89.
[207]) Vgl. Gierke Gen.Th. S. 833 ff.; Stobbe Pr.R. I § 54 N, 4.
[208]) Gen.-Th. 834; Pr.R. I 557/558; vgl. Friedländer II S. 124.

treten kann, ist festzustellen, ob und von welchem Organ die Obliegenheiten der Generalversammlung übernommen werden, überhaupt wie sich die Funktionen der Organe darstellen und abwickeln.

Der Aufsichtsrat, der notwendig bestellt sein muß, ehe das letzte Mitglied fortfällt, da er von der Mitgliederversammlung berufen wird (§ 243 I) ist dasjenige Kontrollorgan, dem gewisse Obliegenheiten, die an sich der Mitgliederversammlung zukämen, zugewiesen sind. Um eine Ueberwachung des Vorstandes zu ermöglichen und ein Zusammenarbeiten der beiden Organe zu unlauteren Zwecken zu verhindern, dürfen Mitglieder des Aufsichtsrates niemals zugleich Mitglieder des Vorstandes sein. Da die an sich jederzeit widerrufliche Bestellung des Aufsichtsrates nur durch die Mitgliederversammlung erfolgt kann (§ 190), ist ein Widerruf der Bestellung des Aufsichtsrates — wenn er nicht vor Uebergang der letzten Aktie erfolgte — unmöglich. Die Aufsichtsratsmitglieder bleiben also dann solange im Amt, bis eine neue Mitgliederversammlung in Erscheinung treten kann.

Ist die Abberufung aller Mitglieder vor Uebergang der letzten Aktie erfolgt, dann besteht keine Möglichkeit der Wiederbestellung. Die Bestimmung des Aufsichtsrates kann niemals durch Dritte geschehen (etwa durch die Konzerngesellschaft oder den Staat)[209]), auch nicht — wie es bei den Vorstandsmitgliedern[210]) nach § 29 BGB. der Fall ist — durch das Amtsgericht des Sitzes der Gesellschaft. Nach der heute herrschenden Ansicht gehört die Aktien-Gesellschaft unter die Kategorie „Verein" und nicht „Gesellschaft". Man betrachtet sie als einen besonderen rechtsfähigen Verein[211]). Ueber die Frage, ob auf diesen „Aktienverein" auch die Vorschriften der §§ 21 ff. BGB. Anwendung finden, sind die Meinungen geteilt. Die h. L.[212]) nimmt grundsätzlich subsidiäre Anwendung der Vorschriften des BGB. über Vereine für die A.-G. an. Dagegen ist Pinner der Ansicht[213]), daß Vorschriften des BGB. dann — auch nicht subsidiär — keine Anwendung finden könnten, wenn handelsrechtliche Institute, die im BGB. ihre Regelung gefunden haben, einheitlich geregelt sind. Es bestünde dann die Vermutung, daß diese Regelung eine abgeschlossene sein solle. Dür.-Hach. sind sowohl gegen diese als

---

[209]) so Friedländer S. 279; J. v. Gierke S. 336; v. Gierke bezeichnet dies als störend bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen.

[210]) so h. M. Fischer S. 212, 35; Staub-Pinner § 243 Anm. 1, § 178 Anm. 8; Planck § 29 Anm. 5; Koenige § 178 Anl.

[211]) Vgl. Düringer-Hachenburg § 178 Anm. 2 und dort. zahlr. Literatur.

[212]) Die h. L: Fischer S. 35; Brodmann § 178 Anm. 4a; u. a.

[213]) Pinner in ZBH 50/105 und Staub-Pinner 8. Aufl. Anm. 6a.

auch gegen die h. L. Nach ihrer Ansicht ist die A.-G. weder ein Verein, noch eine Gesellschaft. Die Vorschriften beider Rechtsfiguren können daher niemals direkte Anwendung finden. Es könne sich nur um eine analoge handeln in der Art, daß die einzelnen Vorschriften zu prüfen seien, „ob und wie sie für die A.-G. entsprechend anzuwenden sind“[214]). Danach würde nach der h. L. für die Anwendung des § 29 BGB. nichts im Wege stehen[215]). Eine willkürliche Ausdehnung dieser Vorschrift auf die Mitglieder des Aufsichtsrates ist m. E. nicht zuzulasen, da die gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrates andere sind als die des Vorstandes. Wenn der Aufsichtsrat als Kontrollorgan der A.-G. neben den Kontrollfunktionen auch Vertretungsfunktionen ausübt, ist dies eine Abweichung von dem ursprünglichen gesetzgeberischen Zweck des Aufsichtsrates. Staub-Pinner halten die Anwendbarkeit des § 29 BGB. dann für möglich, wenn Aufsichtsratmitglieder für besondere Vertretungsgeschäfte berufen werden sollen. Dagegen lehnen sie jede Ausdehnung auf Fälle, wo der Aufsichtsrat lediglich Funktionen des Kontrollorgans ausübt[216]) aus Mangel an jeder rechtlichen Grundlage ab.

Es fehlt dann ein zur Existenz der Gesellschaft notwendiges Organ. Soweit der Aufsichtsrat mit einer Verwaltungstätigkeit betraut ist — er kann auch durch die Satzung ebenso weitgehende oder noch weitgehende Befugnisse wie der Vorstand haben — hat er die Stellung des Vorstandes. Grundlegend festzustellen ist, daß der Aufsichtsrat — wenn schon die Mitgliederversammlung fortgefallen ist — natürlich ein ebenso notwendiges Organ ist, wie der Vorstand.

Dem Vorstand liegt regelmäßig die Geschäftsführung und Vertretung ob. Wenn schon das natürlicherweise willensbildende Organ nicht mehr tätig werden kann, überhaupt nicht mehr vorhanden ist, muß notwendig ein anderes Organ vorhanden sein, das diesen Willen dem Zweck und den Interessen des Unternehmens gemäß ersetzt und ausführt.

Da die Art der Bestellung durch die Satzung bestimmt wird (§ 182 II HGB.), meist aber dazu nicht die Generalversammlung vorgesehen ist, kann die Zusammensetzung des Vorstandes sich auch während der Dauer der ruhenden Körperschaft ändern.

Also: Soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften beachtet werden müssen, sondern die Satzung Bestimmungen zu

[214]) Vgl. zu dem Ganzen: Dür.-Hach. § 178 Anm. 2.
[215]) So Fischer S. 212; ebenso die Praxis vgl. KGJ 23 A 105, und 34 A 53.
[216]) Staub-Pinner § 243 Anm. 1, § 178 Anm. 8 gegen Marcus in Holdheim 21/243.

treffen vermag, besteht die Möglichkeit von vornherein oder noch vor Fortfall des letzten Mitgliedes, die Rechtsverhältnisse der mitgliedlosen Aktiengesellschaft im einzelnen festzulegen.

Allerdings, Vorgänge, zu denen das Zusammentreten der Mitgliederversammlung notwendig ist, können sich nicht ohne weiteres abspielen: Darin liegt aber gerade die Ruhe der Körperschaft. Da die Vorstandsmitglieder ebenso wie die Aufsichtsratsmitglieder die Verantwortlichkeit und evtl. Schadensersatzpflicht aus §§ 241, 249 HGB. trifft und außerdem eine kommissarische Ueberwachung solcher Gesellschaften möglich ist, wird ein Argument, daß beide Organe bei Fehlen der Mitgliederversammlung Mißbrauch treiben könnten und werden, nicht mehr durchschlagend sein. Am allerwenigsten heute, wo sich das ganze Leben der Wirtschaft unter öffentlicher Kontrolle abspielt. Allerdings wird die angedrohte Schadensersatzpflicht für die Verhütung von Schäden für die Gesellschaft durch Handlungen der Vorstandsmitglieder nicht genügen. Es soll ein Schaden gar nicht erst eintreten. Diesen später wieder zu reparieren ist unökonomisch und zwecklos. Daher muß für solche Gesellschaften eine staatliche Aufsicht und Kontrolle — ohne daß die Aktiengesellschaft ohne Mitglieder dadurch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zu werden braucht — in den Vordergrund gestellt werden, was ja auch keine besonderen Schwierigkeiten bereitet.

Wie steht es aber nun mit denjenigen Befugnissen, die der Mitgliederversammlung bisher zustanden? Es wird nicht zu umgehen sein, diese einzeln zu behandeln, bzw. Vorschläge für deren Behandlung zu machen.

Soweit es der Generalversammlung zukommt, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zu bestellen, oder abzuberufen, können solche Akte nicht vorgenommen werden, ebensowenig können die dazu gehörenden Anstellungsverträge abgeschlossen oder aufgehoben werden. Es besteht auch kein absolutes Bedürfnis dafür. Die betreffenden Organe müssen bis zur Möglichkeit des Zusammentritts einer neuen Mitgliederversammlung im Amt bleiben. Ebensowenig kann eine Satzungsänderung vorgenommen werden. Soweit der Generalversammlung eine Entscheidung oder Kontrolle über die Vertretung und Geschäftsführung zusteht, müssen diese Befugnisse zweckmäßigerweise vom Aufsichtsrat oder einem staatlichen Kontrollorgan übernommen werden.

Wie steht es aber mit der — zwingend von der Generalversammlung vorzunehmenden — Feststellung der Bilanz, der Vornahme der Gewinnverteilung und der Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates? (§ 260).

Diese Obliegenheiten können nicht erfüllt werden. Muß man aus der Tatsache, daß das Gesetz diese Pflichten ausschließlich der Mitgliederversammlung auferlegt, schließen, daß eine Möglichkeit, diese Befugnisse auszuüben, bei einer Aktiengesellschaft ohne Mitglieder nicht besteht und daß daher eine solche Gesellschaft nie länger als höchstens ein Jahr ohne Mitglieder bestehen könne? Eine solche Annahme würde in schärfstem Widerspruch zu dem oben Ausgeführten stehen. Denn es befindet sich die Gesellschaft im Zustande der Ruhe; dynamische Kräfte wirken nicht.

Im Rahmen dieser Beziehungen ist es nichts Unnatürliches, wenn einzelne Befugnisse und Obliegenheiten während des Ruhezustandes unerledigt bleiben müssen, bis die normalen Funktionen wieder in Tätigkeit kommen. Denn es sollen ja nur die zur Erhaltung des Bestandes des Vermögens und der Existenz der Gesellschaft überhaupt erforderlichen Maßnahmen getroffen werden. Um den genannten Aufgaben gerecht werden zu können, besteht noch die Möglichkeit, diese Rechte einem staatlich bestellten Treuhänder zu überlassen, etwa einem vertretungsweise zu bestellenden Kontrollorgan, dessen rechtliche Zulässigkeit im heutigen Rechtsleben keine Schwierigkeiten bereiten wird. Dies dürfte freilich ohne gesetzliche Aenderung nicht möglich sein, kann daher nur einen Vorschlag de lege ferenda bedeuten, denn in der mitgliedlosen Gesellschaft fehlt es ja an dem Organ, das etwa eine solche Uebertragung der Befugnisse — falls überhaupt zulässig — wirksam vornehmen könnte.

§ 10: Stiftung und Anstalt.

Mit der Tatsache, daß Mitgileder nicht mehr vorhanden sind, liegt natürlicherweise der Gedanke nahe, daß nunmehr eine Stiftung besteht.

Die Beispiele, die Hachenburg und Unger[217]) geben, zeigen, daß diese Annahme nicht zu den Unmöglichkeiten gehört.

Die Stiftung[218]) ist ebenso eine Juristische Person wie die Aktiengesellschaft, deren Dasein und Zweckbestimmung aber nicht wie bei dieser von mehreren Personen ins Leben gerufen wurde, sondern allein auf dem Willen eines Einzelnen, des Stifters beruht. Die Aktiengesellschaft hat in der Generalversammlung ein willensbildendes Organ, dessen Entschlüsse von den

[217]) Vgl. Hachenburg Festschr. f. Cohn S. 11, Unger S. 66, 67.

[218]) vgl. v. Tuhr I S. 593; Enneccerus § 110 I; v. Gierke Gen.Th. S. 19 Anm. 3; Pr.R. I § 78 III; insbes. Oertmann Allgem. Teil Vorb. § 80; vgl. Mirre Z B H 1927/259/2.

ausführenden Organen verwirklicht werden. Der Stiftung fehlt dieses Organ, da allein der satzungsmäßig bestimmte Wille des Stifters maßgebend ist. Die Stiftung wird außerdem entscheidend durch den individuellen Stiftungszweck gekennzeichnet, die Aktiengesellschaft durch den sozialrechtlichen Kapitalzweck.

Während die Aktiengesellschaft den Zweck und überhaupt die ganze Organisation durch die Mitgliederversammlung verändern kann, ist dies bei der Stiftung nicht möglich.

Aber hier liegt der gemeinsame Berührungspunkt: Diese Unterschiede fallen im wesentlichen für die Stiftung und die Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder fort. Maßgebend für die Verwaltung sind jetzt nur noch die in der Satzung niedergelegten Bestimmungen, besonders der Zweck und das Wohlergehen und die Erhaltung des Unternehmens. Eine Willensbildung erfolgt ebensowenig wie bei der Stiftung.

Trotz dieser zweifellos großen Aehnlichkeit aber wird man der Auffassung einer Verwandlung der Aktien-Gesellschaft in eine Stiftung nicht zustimmen können. Denn der Hauptunterschied zwischen der Stiftung und der Aktien-Gesellschaft liegt in dem Gründungshergang der beiden juristischen Personen selbst, der auch dann bestehen bleibt, wenn alle Mitglieder fortfallen und den man nicht einfach außer Acht lassen darf[219]). Außerdem ist der seelische Gehalt, die innere Wesenheit wesentlich anders. Soziologisch liegt etwas anderes vor. Es fehlt das Stiftungsgeschäft und die Staatsgenhmigung zur Stiftung. Es wäre widersinnig, die Gründung einer Aktien-Gesellschaft nun als Stiftungsgeschäft umzudeuten oder nachträglich die Genehmigung für das nun bestehende Gebilde einzuholen, da ja, wie oben ausgeführt, die Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder nur für eine beschränkte Dauer bestehen bleiben kann.

All das paßt eben nicht für unser Gebilde. Viel eher ergibt sich die Möglichkeit, den Begriff der Anstalt für die Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder zu verwenden und ihr anstaltlichen oder anstaltsähnlichen Charakter zuzuschreiben[220]). Der Begriff der Anstalt ist ein durchaus unbestimmter und in seinen Grenzen zur Körperschaft und Stiftung flüssig. In der Literatur wird der Anstaltsbegriff[221]) verschieden gekennzeichnet. Manche nehmen die Anstalt als dritten Begriff neben den Körperschaften und

[219]) vgl. oben S. 49. — vgl. Hachenburg I S. 11, 12, aus dessen Ausführungen hervorgeht, daß eine Stiftung auch auf anderem Wege als dem in § 80 gesetzlich vorgeschriebenen entstehen kann.

[220]) vgl. Lehmann I S. 282: Staatsanstalten auf Aktien; Laband, Staatsrecht II, 136; Haff RG-Festschrift S. 189.

[221]) vgl. Oertmann I Vorbem. 4 § 80; Staudinger I S. 163, 164.

Stiftungen an[222]). Andere — und das will das Richtige scheinen — bezeichnen mit „Anstalt" lediglich eine äußere Erscheinungsform von Körperschaft und Stiftung, gewissermaßen ein Oberbegriff, der beim Vorliegen gewisser Merkmale der betreffenden Juristischen Person einen besonderen Stempel aufprägt[223]).

Welches aber sind nun diese besonderen Merkmale, die einer Juristischen Person einen besonderen anstaltlichen Charakter geben? Sie werden sich wohl besonders in der Art der Einrichtung der Verwaltung äußern. Es tritt an die Stelle der satzungsmäßigen Selbstbestimmung des Organismus bei den stiftungsmäßigen Anstalten eine Abhängigkeit von staatlichen Stellen, bei den körperschaftlichen Anstalten die Abhängigkeit von der Verwaltung, möglicherweise auch von Staatsorganen. Diese Abhängigkeit ist auch hier bei der Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder das Kennzeichen für das Vorliegen eines „anstaltlichen Wesens".

Dies also wäre die Rechtsnatur einer Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder im Rahmen des geltenden Rechts, wenn man auf eine Neuregelung durch neu zu erlassende Gesetze verzichtet. Eine Notwendigkeit dafür dürfte nicht vorliegen.

§ 11. Zusammenfassung und Ergebnis.

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen über die „Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder" ist folgendes zusammenfassend festzustellen:

Da, trotz der verschärften Fassung des § 226 der Aktien-Novelle von 1931, der Erwerb eigener Aktien in bestimmten Fällen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, und auch der verbotswidrig vorgenommene Erwerb durch den Abs. II des § 226 wirksam ist, sind die Bedingungen für das Entstehen einer Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder an sich gegeben. Auch gegen § 213 HGB. liegt ein Verstoß nur vor, wenn die Gesellschaft in den Verbotsfällen eigene Aktien vom Erstaktionär erwirbt.

[222]) so Gierke PrR I § 77; GenR § 37 S. 968, 974—976.

[223]) Wie schwer es ist, den Begriff der Anstalt zu erfassen, zeigt deutlich folgende Ausführung in Handwb. d. Rechtsw. Stier-Somlo 1926: „Es wird damit nicht gesagt, daß es außer den Körperschaften und Stiftungen noch eine dritte gleichberechtigte Gattung Anstalten gebe. Die Anstalt ist auch nicht Unterart der Siftung, noch umgekehrt, denn auch eine Körperschaft kann als Anstalt erscheinen. Daher gibt es auch kein besonderes Merkmal dafür, ob eine Anstalt dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehört. Zu den Anstalten, bei denen es fast unentwirrbar schwer ist zu sagen, ob sie Körperschaft oder Stiftung sei, gehört die Reichsbank, sie hat Mitglieder ohne vollkommene Mitgliederrechte." (Bd. I S. 218).

Die Frage des Fortbestehens einer solchen Gesellschaft kann aber nur erörtert werden, weil die Aktien-Gesellschaft juristische Person ist, d. i. ein Gesamtorganismus (nach Gierke), der durch seine Organisation ein bestimmtes Gepräge erhält.

Da die Gesellschaft mit dem Erwerbe der Aktien die Gesamtheit der Mitgliedschaften in sich vereinigt und das Gesetz anordnet, daß die Hauptrechte der Mitglieder beim Uebergang der Aktien auf die Gesellschaft selbst ruhen, liegt ein Ruhen der gesamten Mitgliedschaften vor.

Da gegen eine ruhende Mitgliedschaft rechtlich nichts einzuwenden ist und bei der Erhaltung eines Unternehmens der Zweck im Vordergrund steht, ist auch die A.-G. ohne Mitglieder solange anzuerkennen, als genügend Kapital vorhanden ist, das Unternehmen weiter zu führen und tatsächlich die Möglichkeit einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Gesellschaft gegeben ist und ihre Zwecke verwirklicht werden können.

Trotzdem Mitglieder nicht vorhanden sind, ist die Annahme einer Stiftung abzulehnen, da sowohl durch den Gründungshergang als auch soziologisch etwas anderes vorliegt.

Vielmehr ist einer A.-G. ohne Mitglieder anstaltliches Wesen zuzusprechen und das Fortbestehen der Aktien-Gesellschaft ohne Mitglieder beim Vorliegen solcher anstaltlichen Merkmale in der Grundform einer Aktien-Gesellschaft anzunehmen.

Lebenslauf.

Am 18. Januar 1907 wurde ich als Tochter des Ingenieurs Heinrich Schnoor, jetzt Inhaber der Firma Gebr. Huber, Beton- und Eisenbetonbau und seiner Ehefrau Irma, geb. Guhl, zu Breslau geboren. Im Jahre 1908 siedelten meine Eltern nach Bromberg über, wo ich seit Ostern 1913 bis 1917 die Privatschule von Frl. Waldow und bis August 1920 das Staatliche Lyzeum besuchte.

Nach ½jährigem Aufenthalt unter polnischer Regierung mußten wir im August 1920 Bromberg verlassen und siedelten nach Berlin über.

Hier besuchte ich vom Herbst 1920 bis Weihnachten 1921 die Realschule in Straußberg bei Berlin, nach 1¼jähriger Unterbrechung des Schulbesuches von Ostern 1923 bis Ostern 1924 die Dühringsche Privatschule in Berlin, um die versäumte Zeit wieder einzuholen. Ostern 1924 ging ich in die Staatliche Elisabethschule über, an der ich 1926 die Reifeprüfung bestand. Während der folgenden 1½ Jahre erlernte ich den Haushalt. Das juristische Studium begann ich im Herbst 1927 an der Universität Berlin und habe es, unterbrochen durch ein Urlaubssemester (Winter 1928/29), bis zum Winter 1931 fortgeführt.

Während des Sommersemesters 1931 beschäftigte ich mich ausschließlich mit der Vorbereitung zur Lateinischen Prüfung (kl. Latinum), die ich im Oktober 1931 bestand.

In der Zeit von Anfang 1932 bis zum Dezember 1933 war ich durch besondere Verhältnisse veranlaßt im väterlichen Unternehmen tätig zu sein.

Im Sommersemester 1933 war ich an der Universität Halle eingeschrieben.

In der letzten Zeit meiner beruflichen Tätigkeit fertigte ich nebenher die Arbeit an und bestand im Juli 1934 die mündliche Doktorprüfung.

Während meines Studiums hörte ich die Vorlesungen bzw. Übungen der Herren Professoren:
Bernhard, Dersch, Drews, Flechtheim, Glum, Goldschmidt, Heymann, Hoetzsch, Kahl, Kipp sen., Kipp jun., Kohlrausch, Mannheim, Meyer, Nussbaum, Popitz, Rabel, Ruth, Schlegelberger, Schumacher, Schmidt, Smend, Stutz, Titze, Triepel, Wolff.

Herrn Prof. Dr. Ruth bin ich für die Überlassung des Themas der vorliegenden Arbeit, für die liebenswürdige Unterstützung und wertvollen Anregungen bei Abfassung der Arbeit zu besonderem Dank verpflichtet.